



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 204/2012 – São Paulo, segunda-feira, 29 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 19341/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005221-03.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005221-5/SP

RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO : A P reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, a fls. 419/457, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se:

a) o acórdão recorrido contrariou o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006 ao deixar de aplicar a referida causa de aumento de pena ao acusado que utilizou transporte público (avião) para o cometimento do tráfico internacional de drogas;

b) dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente ao aumento da pena em razão de utilização de transporte público, o recurso especial merece ser conhecido, porquanto a decisão recorrida se encontra em dissonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. Ao apreciar a questão, a Corte Superior tem decidido que, encontrada substância entorpecente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, uma vez que a majorante não se limita apenas aos casos em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que frequentam determinados locais, pois a sua finalidade é diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares arrolados pela lei, de modo a coibir também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga". Confirmam-se:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 (23,5 KG DE "MACONHA"). CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DO AGENTE DE SE VALER DA AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS PARA A DISSEMINAÇÃO DA DROGA. IRRELEVÂNCIA.

1. Restando comprovado o tráfico ilícito de entorpecentes em transporte público, não se constata a arguida ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que, pelo mencionado dispositivo, a elevação da reprimenda justifica-se exclusivamente pelo lugar do cometimento da infração.

2. Ordem denegada".

(STJ, HC 119.635/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2009, DJe 15/12/2009).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE FLAGRADO TRANSPORTANDO A DROGA EM ÔNIBUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A razão de ser da causa especial de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 - tráfico de drogas cometido em transporte público - é a de punir com maior rigor aquele que, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Razoável o entendimento de que o aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da Nova Lei de Drogas não se limita apenas àquelas hipóteses em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que estejam frequentando esses locais determinados, devendo incidir como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares elencados pela lei, coibindo também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga".

3. Tendo sido encontrada substância entorpecente na mala do paciente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada".

(STJ, HC 116.051/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19347/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019923-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RANOLFO ALVES
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.12797-7 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de outubro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19349/2012
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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0129118-78.1979.4.03.6100/SP

93.03.099236-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SHIOSKE TANIGUCHI espolio e outros
: MUTSUMI TANIGUCHI
: CELIA SUMIE MAGARIO
: RUBENS MAGARIO
: CHIZUKO TANIGUCHI TAKATU
: CHIMHITI TAKATU
: EURICO SATIO TANIGUCHI
: TAIZO TANIGUCHI
: KIRIE TANIGUCHI

: LHOSKE TANIGUCHI
: TKIYOKO KIYOKO TANIGUCHI
: GORO TANIGUCHI
: IANAE TANIGUCHI
: JULIA TANIGUCHI OKADA
: AKIRA OKADA
: ROSA TANIGUCHI AZUMA
: YUTAKA AZUMA
ADVOGADO : ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.29118-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Invocada violação ao artigo 20, § 4º, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 554/561, em face do Espólio de Shioske Taniguchi e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535, CPC, pois considera que o montante sucumbencial seja arbitrado em 0,5% sobre o valor da causa (a cifra fixada foi de 1% sobre o valor da condenação - em novembro/2006, o valor era de R\$ 919.701,20, fls. 558, verso).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 565/566, sem preliminares.

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, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, inexistindo qualquer violação ao artigo 535, CPC.

Logo, sendo a interpretação de normas 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, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo por terra suscitado dissenso jurisprudencial :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...
4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."
(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRETENSÃO DE REVISÃO DE VERBA HONORÁRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A pretensão de redimensionamento de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, porquanto a fixação da verba honorária arbitrada em R\$ 10.000,00 não se mostra, de plano, desarrazoada; característica que só seria possível de ser verificada por ocasião do reexame fático-probatório, porquanto o simples cotejo do valor da causa com o índice percentual fixado não é suficiente para se aferir exorbitância ou irrisoriedade. Em sede de recurso especial, para que haja o redimensionamento dos honorários advocatícios, os argumentos da parte recorrente devem ser suficientes para a demonstração da desproporcionalidade no arbitramento desses valores, o que não ocorre no caso.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1284585/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 15/06/2012)

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012885-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012885-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALAN MARIO DA SILVA
ADVOGADO : ELZA MENNA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - liberação de veículo de transporte de passageiros apreendido, condicionado ao pagamento das despesas de transbordo - REsp prejudicado, diante do RR 1.144.810, em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 184/215, em face de Alan Mario da Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 161/164, aduzindo, em resumo, ofensa ao artigo 535, II do Código de Processo Civil, quanto à rejeição dos embargos declaratórios, e, no mérito, ofensa aos artigos 741, do Código Civil, 1º, *caput* e § 6º, da Resolução ANTT nº 233/2003, 85, §§ 1º e 3º, do Decreto Federal nº 2.521/98, e artigos 231, 262, *caput* e § 2º, 269, 270 e 271, todos do Código de Trânsito Brasileiro, no tocante à liberação do veículo, independente do pagamento das despesas de transbordo.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 164:

MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTA E DEMAIS DESPESAS. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO. ART. 85, §3º, DECRETO Nº 2.521/98. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 2.521/98 foi editado com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, I e II, incumbiu ao poder concedente os deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como o de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. Dispôs, ainda, que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade a ele conveniada (art. 30, parágrafo único).

2. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada, é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

3. A Lei nº 8.987/95, no entanto, não tipificou os atos ilícitos dos concessionários ou permissionários, e nem cominou sanções administrativas, papel este que ficou a cargo da Lei nº 10.233/01, que elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização

do serviço de transporte, quais sejam, advertência, multa, cassação, suspensão e declaração de inidoneidade, não havendo, na lei, qualquer previsão acerca da apreensão de veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais despesas.

4. Assim, a penalidade em questão, disposta no §3º do art. 85 do Decreto nº 2.521/98, não tem previsão legal, tendo sido instituída de forma autônoma pelo decreto regulamentador da Lei nº 8.987/95.

5. Com efeito, não é permitido, ao Poder Executivo, através do poder regulamentar, inovar a ordem jurídica; deve ele limitar-se a dispor sobre aspecto de ordem formal ou procedimental. Não pode, como fez o Decreto nº 2.521/98, criar penalidade e impor obrigação não previstas em lei.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Desta forma, sob o rótulo de violação ao artigo 535, II, CPC, lança o recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal, vez que suficientemente expostas as razões de defesa em acórdão, por unanimidade, fls. 161/164 :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

...

É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

..."

Quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1.144.810, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 22/04/2010, deste teor, destacando-se que não está condicionada a liberação do veículo ao pagamento de despesas, o que inclui, como se observa, o debate atinente ao transbordo :

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.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.810 - MG (2009/0113988-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 18/03/2010, Trânsito em julgado em 22/04/2010) (grifo nosso)

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.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente recurso, no concernente ao mérito, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002722-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002722-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução - título executivo judicial constituído em ação civil pública - obrigação de fazer - matéria preliminar - ilegitimidade passiva da União - responsabilidade da ANTT - falta de interesse de agir - inadequação da via eleita - meritoriamente alegado excesso de execução - impossibilidade de imposição de astreintes à União - admissibilidade recursal parcial.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO FEDERAL, a fls. 554/564, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e 541, do Código de Processo Civil, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 543/551), aduzindo a afronta ao disposto no artigo 295, inciso I, c/c o parágrafo único, assim como seus incisos II e III, e art. 267, inciso I e VI, bem como aos artigos 461, 568 e 644, todos do CPC, além dos artigos 22, inciso III, 26, inciso I, e 28, da Lei nº 10.233/01.

Alega, em preliminar, os seguintes temas:

- a ilegitimidade da União, porquanto não é mais a responsável pelo cumprimento das obrigações de fazer assumidas no título executivo, "in casu", no acordo homologado na Ação Civil Pública subjacente, da qual foi autor o Ministério Público Federal, pois informa que tal responsabilidade passou a ser da Agência Nacional de Transporte Terrestres - ANTT, nos termos do art. 28 da Lei nº 10.233/01;

- a falta de interesse de agir, sob argumento de que é incabível a ação de execução em obrigação de fazer ou não fazer, lastreada em título executivo extrajudicial, razão pela qual inadequada a via eleita pelo Recorrido.

Ultrapassada a matéria preliminar, argumenta a Recorrente excesso de execução, ao alegar descompasso entre o título executado e a inicial da ação de execução. Aduz que há condicionantes no sentido de realizar prévio estudos de viabilidade técnica e econômica, para que determinadas linhas de ônibus sejam licitadas. Ao exigir da União a abertura de concorrência pública para concessão dessas linhas de transporte, sem a aludida condicionante, estaria em curso excesso no pedido executivo. Por fim, destaca a impossibilidade de cobrança de multa diária contra a Fazenda Pública, "astreintes", por falta de previsão legal. Afirma, também, que o ente público não se exime de cumprir ordem judicial por motivo injustificado, em prejuízo à parte contrária; Ao oposto, sempre age nos limites da lei e sua conduta é regida pelo princípio de impessoalidade.

Contrarrrazões apresentadas às fls.568/581, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

No que tange ao alegado excesso de execução, indubitável a inconsistência do postulado, o que impossibilita o processamento do recurso excepcional. Pela óptica da Recorrente, há de se adentrar no conteúdo do acordo judicial firmado, título que ora se executa, a fim de se extraírem e explicitarem as reais obrigações firmadas, bem

como cotejar aludido documento com o pedido inicial da execução.

Assim, 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"

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.

Nesse contexto, ao recurso é de ser negada admissibilidade em relação à matéria fática, no tocante ao excesso de execução, bem assim é de rigor a admissibilidade, ao flanco das matérias preliminares e à questão de mérito atinente à cobrança de multa diária.

Ante o exposto, **ADMITO EM PARTE** o recurso, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19340/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029150-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : LAURINDA AFFONSO e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00216030220074036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre os juízos federais da 6ª Vara Previdenciária em São Paulo, suscitante, e da 11ª Vara Cível em São Paulo, suscitado, em ação de rito ordinário, na qual pensionistas da extinta Ferrovia Paulista S/A - FEPASA pleiteiam equiparação de seus benefícios aos proventos dos instituidores. O primeiro entende que a prestação é de natureza administrativa, conforme precedentes desta corte do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que destacou (fls. 25/30). O segundo, por sua vez, está convicto de que objeto do processo é de natureza previdenciária, consoante assentou a 3ª Seção deste tribunal. (fl. 24).

Primeiramente, cumpre destacar que compete ao Órgão Especial apreciar e julgar este conflito. Embora não haja previsão regimental nesse sentido, pretende-se evitar decisões conflitantes entre as 1ª e 3ª Seções desta corte quando estiver em questão competência de vara especializada. É o que restou assentado no julgamento do C.C. n.º 2007.00.025630-8, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA.

I - Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito no Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas Federais especializadas em razão da natureza da lide, e da existência de três áreas de especialização afetas às Seções desta Corte, e para que se evitem julgados divergentes entre as Seções, é que se firma a competência deste Órgão Especial para julgar os conflitos de competência suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda.

II. - omissis..."

(Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 09/08/2007, DJU 30/08/2007, maioria)

Há muito, em 2006, em conflito de competência de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, o Órgão Especial teve oportunidade de apreciar situação idêntica, ocasião em que se reconheceu a natureza previdenciária da lide e foi fixada a competência da vara especializada, *verbis*:

"EMENTA

PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PRESEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, em face da natureza previdenciária do benefício.

2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.003959-7; j. em 30/03/2006; DJU data:24/04/2006 página: 303, maioria)

Mais recentemente, em outro conflito de competência, também relatado pela eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, a matéria foi revisitada e, à unanimidade, foi reafirmado o entendimento acerca da natureza previdenciária da lide e a consequente competência especializada:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A relação de trabalho mantida pelo autor da ação era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. O benefício de complementação da aposentadoria se reveste de natureza previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Terceira Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. Precedentes da Terceira Seção.

2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante da Terceira Seção declarada."

(Conflito de competência n.º 2006.03.00.082203-6; j. em 27/02/2008; DJU DATA:26/03/2008 PÁGINA: 130, v.u.)

As turmas integrantes da 3ª Seção têm apreciado os feitos em que há controvérsia acerca das prestações previdenciárias dos ferroviários aposentados das extintas FEPASA e RFFSA e seus pensionistas, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008. II - Decisão agravada reformada. Agravo da parte autora provido (art. 557, §1º, do CPC).

(AI nº 0020864-88.2010.4.03.0000; Sétima Turma; Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco; j. 13/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÕES DE EX-FERROVIÁRIO DA FEPASA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. - A complementação das aposentadorias e pensões de ex-ferroviário da FEPASA, que tem como fundamento os Decretos Estaduais n.ºs 35.330 e 35.530, de 1959, veio a ser suportada pela Fazenda do Estado de São Paulo. Lei Estadual n.º 9.343/96, artigo 4.º, §1.º. - Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e da eg. Sétima Turma desta Corte Regional, que concluem, por força de legislação estadual, ser da Fazenda do Estado a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões de ex-funcionário da FEPASA. - Reconhecida a ilegitimidade de parte da União Federal para atuar neste feito. - Declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal, para o processamento e julgamento desta demanda, bem como para decidir sobre o pedido de habilitação de herdeiros em razão do óbito da co-autora Salua Mattar Perez. - Determinada a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (AC n.º 0006271-93.2011.4.03.9999; Juiz Convocado Rubens Calixto; j em 16/12/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária em São Paulo.

Oficie-se a ambos juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027984-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : DULCE DE ALMEIDA NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE OTACILIO PINHEIRO LIMA OLIVA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00013144620014036104 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal André Nekatschalow, tendo em vista decisão proferida pela Desembargadora Federal Regina Costa, declinando da competência para julgar o feito.

O conflito foi instaurado em sede de medida cautelar de exibição de documentos, em que se objetiva o fornecimento dos extratos das contas de caderneta de poupança de titularidade da requerente.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal de Santos - SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, CPC, para determinar à Caixa Econômica Federal que proceda à exibição dos extratos das contas de poupança n.ºs 00130688-8, 013.00219227-4, 01300204378-3 e 00131015-0, das quais a requerente é titular (fls. 128/136).

A CEF apelou, tendo sido os autos distribuídos à Desembargadora Federal Marli Ferreira (fls.89 verso). A fls. 90,

a Desembargadora Federal Regina Costa declinou da competência para julgar o citado recurso, nos termos do art. 10, § 1º, III, do RI deste Tribunal, determinando a remessa dos autos à Primeira Seção deste Tribunal, por entender tratar-se de matéria de direito privado.

Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Federal André Nekatschalow (fls.91), tendo proferido decisão (fls.92/93), oportunidade em que suscitou conflito negativo de competência perante o Órgão Especial, nos termos do art. 11, par. ún., *i*, do Regimento Interno.

Autos conclusos em 27.09.2012.

É o relatório. Decido.

In casu, não vislumbro qualquer matéria que pudesse embasar a competência da 1ª Seção deste Tribunal para análise do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

A matéria atinente a (in)viabilidade da exibição de documentos (extratos de poupança) em sede de medida cautelar preparatória não se reveste de cunho privado.

Aliás, como asseverado pelo suscitante, a matéria em questão vem sendo reiteradamente decidida no âmbito da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 2º, do RI.

Nesse sentido, trago à baila o entendimento esposado pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, nos autos dos Embargos Infringentes n. 0013706-65. 2008.4.03.6106/SP julgado pela 2ª Seção deste Tribunal:

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição.

2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Embargos infringentes do autor não providos.

No âmbito das Turmas que compõem a 2ª Seção, são inúmeros os julgados que versam sobre a matéria discutida nos autos da medida cautelar (exibição de documentos/extratos de poupança): AC nº 1449903, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Quarta Turma, j. 25/11/2010, DJF3 06/12/2010, p. 539; AC nº 1322085, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/8/2010, DJF3 11/11/2010, p. 636 e AC nº 1545718, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma j. 02/12/2010, D.E. 13/12/2.

Dessa forma, concluo que a presente ação versa sobre matéria de direito público, sendo de competência da 2ª Seção deste Tribunal processar e julgar o presente feito, nos termos do § 2º do art. 10 do Regimento Interno.

Posto isso, com amparo no que dispõe o art. 120, par. ún., do CPC, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do juízo suscitado para o processamento e julgamento do feito subjacente (autos n. 0001314-46.2001.4.03.6104).

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19343/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029232-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029232-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : SINESIO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00089443920044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança interposto pelo Ministério Público Federal objetivando a obtenção de certidões de antecedentes do réu da ação penal nº 0008944-39.2004.403.6108, pedido negado pela autoridade impetrada. A liminar foi indeferida às fls. 53/55.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento de mérito em virtude da perda superveniente de interesse (fls. 107/110).

É o relatório.

Fundamento e decido.

É de se acatar o parecer ministerial quanto à perda superveniente do objeto da impetração.

Com efeito, em consulta ao extrato eletrônico de movimentação processual verifiquei que a ação penal foi julgada procedente e que houve somente interposição de recurso pela defesa, consoante consulta ao sistema Siapro.

Assim, ainda que fosse concedida a segurança nestes autos, a providência restaria inócua pois, ainda que constatado registro criminal em desfavor do réu, sua pena não poderia ser agravada, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*.

Dessa forma, impõe a extinção do feito pela perda de objeto.

Pelo exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, pela perda do objeto da impetração, com fundamento no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/09 e no artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19323/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004933-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004933-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES
ADVOGADO : HELENO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Justica Publica
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2008.60.00.010145-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito do seu interesse de agir, advertindo de que o silêncio será interpretado como abdicação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010783-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : RUI DE CAMARGO VIEIRA PINTO
ADVOGADO : TÁGIDE CANGIANO DE SOUZA
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00024599720074036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 513/520: Dê-se vista às partes, pelo prazo de 02 (dois) dias.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017733-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO ZAPAROLI
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal e outro

No. ORIG. : MARCOS JOSE LOPES
: 00001257920054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **PAULO ROGÉRIO ZAPAROLI** em face de ato do MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Bauru que, nos autos de n. 000125-79.2005.403.6108, indeferiu requerimento de expedição de ofício para o Juízo da Vara do Trabalho de Lençóis Paulista, para que fosse enviada cópia integral dos autos do processo de n. 00936-2003-074-15-00-6-RT, bem como, certidão de Objeto e Pé dos referidos autos.

Foi indeferido, também, requerimento para expedição de ordem de busca e apreensão nos livros de registros de horas-extras dos funcionários da empresa FRIGOL COMERCIAL LTDA.

Alega que os pedidos formulados foram indeferidos sem a devida fundamentação.

Aduz que requerimentos semelhantes foram deferidos à acusação, o que não seria compatível com a imparcialidade necessária do Juízo.

Requer a concessão de medida liminar para que seja determinado ao MM. Juízo *a quo* a expedição de ofício para o Juízo da Vara do Trabalho de Lençóis Paulista, para que fosse enviada cópia integral dos autos do processo de n. 00936-2003-074-15-00-6-RT, bem como, certidão de Objeto e Pé dos referidos autos e, também, a expedição de ordem de busca e apreensão nos livros de registros de horas-extras dos funcionários da empresa FRIGOL COMERCIAL LTDA.

É o breve relatório. Decido.

A impetração tem por objetivo a determinação para expedição de ofício ao Juízo da Vara do Trabalho de Lençóis Paulista, bem como seja expedida a busca e apreensão nos livros de registros de horas extras.

Há que se fazer, por primeiro, uma análise da questão da tempestividade da presente impetração.

O art. 23 da Lei n. 12.016/09 consigna, *verbis*:

O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Trata-se, também, de prazo decadencial, portanto não se interrompendo nem se suspendendo em virtude de pedido de reconsideração ou reiteração de um pedido anteriormente realizado.

In casu, a decisão que negou os referidos pedidos do impetrante foi publicada no dia 06.04.2011 (fl. 160). No entanto, o mandado de segurança foi protocolado apenas em 14.06.2012 (fl. 02), além, portanto, do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) determinado pelo art. 23 da Lei n. 12.016/09.

Tenha-se em vista, outrossim, que os pedidos em questão foram reiterados (fls. 166/166v) e novamente negados em decisão de fl. 182, cuja intimação do defensor data de 07.03.2012.

Consigne-se, porém, que o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança flui a partir da ciência do ato capaz de produzir lesão ao direito do impetrante, sem que haja interrupção ou suspensão da prazo, exceto quando da existência da concessão de efeito suspensivo em recurso interposto.

Assim, é da data da primeira decisão, e não da segunda, que se iniciou a fluência do prazo.

Confira-se, nesse sentido, precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIFICADO DE UTILIDADE PÚBLICA - PRAZO DECADENCIAL - FLUÊNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO - INOCORRÊNCIA.

1. O prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança flui a partir da ciência do ato capaz de produzir lesão ao direito do impetrante. 2. É pacífico o entendimento do STJ de que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança não se interrompe nem se suspende em razão de pedido de reconsideração ou da interposição de recurso administrativo, exceto quanto concedido efeito suspensivo. 3. Segurança denegada. (STJ, Primeira Seção, MS 15158, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 25.08.10, DJ 01.09.10).

Assim, perpetrado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, de rigor a negativa de seguimento da presente impetração.

Ante o exposto, indefiro a inicial e nego seguimento à presente impetração, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7784/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002317-48.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : GRACIA MARIA HOSKEN SOARES PINTO
ADVOGADO : NATALIA OLIVA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE APARECIDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00023174820064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI Nº. 8.137/90, ARTIGO 1º, INCISOS II E IV COMBINADO COM O ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTOS INFERIORES AO LIMITE ESTABELECIDO PELO ARTIGO 20 DA LEI Nº. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.033/2004. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.
1. O Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que, tratando-se do crime de

descaminho, se considera insignificante a violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal quando o valor dos tributos não pagos não ultrapassar o valor de R\$ 10.000,00, fixada pelo art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº. 11.033/2004.

2. Aplicação do mesmo critério **aos delitos contra a ordem tributária**, previstos nos incisos do art. 1º da Lei nº. 8.137/90.

3. Recurso provido. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **deu provimento aos embargos infringentes**, nos termos do voto do Relator, com quem votaram os Desembargadores Federais Luiz Stefanini, Cecília Mello, Vesna Kolmar, os Juízes Federais Convocados Márcio Mesquita e Valdeci dos Santos, e o Desembargador Federal Peixoto Júnior.

Vencidos os Desembargadores Federais André Nekatschalow (Revisor) e Ramza Tartuce que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002693-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : RUBENS CANUTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. MILITAR TEMPORÁRIO. LÚPUS ERITEMATOSO SISTÊMICO. DOENÇA INCAPACITANTE QUE SE MANIFESTOU NO PERÍODO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESLIGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 113/DGP.

1. O autor foi incorporado ao Exército Brasileiro na condição de militar temporário em 10 de março de 1991, sendo excluído *ex officio* das fileiras do exército em 08 de dezembro de 2000.

2. Contudo, foi diagnosticado com Lúpus Eritematoso Sistêmico no período da prestação do serviço, fato esse devidamente constatado por Junta de Inspeção de Saúde, a qual, entretanto, o considerou apto com restrições em virtude da doença.

3. O LÚPUS é doença grave, que pode levar à incapacidade laboral, tanto que a Portaria nº 113/DGP, de 7 de dezembro de 2001, do Chefe do Departamento-Geral do Pessoal do Exército Brasileiro, a qual "Aprova as Normas Técnicas sobre as Doenças que motivam a Exclusão do Serviço Ativo do Exército", dispôs que o Lúpus Eritematoso (Discóide ou Disseminado) é causa determinante de incapacidade definitiva para o serviço do Exército (artigos 102 e 110), consoante o voto vencido proferido pelo e. Desembargador Federal Luiz Stefanini.

4. Destarte, o licenciamento prematuro do autor, ora embargante, das fileiras do Exército deu-se para evitar que o mesmo adquirisse estabilidade e passasse à reserva remunerada ante sua incapacidade laboral, estando, portanto, eivado de nulidade.

5. Não há ofensa à discricionariedade de que é dotado o ato de prorrogação do engajamento do militar temporário, porém quando de seu licenciamento deve o mesmo estar no gozo de perfeitas condições de saúde, o que não ocorre *in casu*.

6. Por fim, desnecessária a demonstração de nexo causal entre a doença e a atividade no exército, bastando que se manifeste durante a prestação do referido serviço militar.

7. Embargos infringentes a que se dá provimento para que prevaleça o voto vencido que negou provimento ao apelo da União Federal e à remessa *ex officio*, mantendo íntegra a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido, proferido pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, que negou provimento ao apelo e à remessa *ex officio*, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram o Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Revisor - OS 13/06), o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, VESNA KOLMAR e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027424-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG
ADVOGADO : VALÉRIA CURTI DE AGUIAR E SILVA STARLING
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
INTERESSADO : LIVIU ILINCARIU
No. ORIG. : 00077586920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE TERCEIRO INTERESSADO QUE NÃO FIGUROU NA AÇÃO PENAL. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO APREENDIDO COM ACUSADO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CABIMENTO DO *WRIT. DECISUM* QUE AFRONTA O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. BEM OBJETO DE PERDIMENTO QUE NÃO MAIS PERTENCE À IMPETRANTE. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA.

I - Mandado de segurança é medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal e que, portanto, não possui legitimidade recursal.

II - A impetrante não teve assegurado, diante do **decisum**, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

III - A passagem aérea, bem objeto de perdimento, não mais pertence à empresa aérea, que não pode ser compelida a restituir o valor do bilhete.

IV - A Constituição Federal não exige que o bem seja ilícito para a apreensão (art.243, parágrafo único).

V - A impetrante não é apenas terceira de boa-fé, mas também interessada na relação processual.

VI - Liminar deferida. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017312-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ULISSES DO CARMO
: VITORIO BEZERRA DE OLIVEIRA
: MOLECAO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064552520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ATIVIDADE DE LAVRA MINERAL, SEM AS DEVIDAS LICENÇAS AMBIENTAL E DE EXPLORAÇÃO MINERAL. "OPERAÇÃO DIAMANTE I". AGENTES REUNIDOS NO MESMO LOCAL E AO MESMO TEMPO. CONEXÃO INTERSUBJETIVA POR SIMULTANEIDADE. ART. 76, I, 1ª PARTE, DO CPP. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA PREVENÇÃO. ARTIGOS 83 E 78, II, "C", DO CPP. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Para que haja conexão intersubjetiva por simultaneidade, é necessário que as infrações penais tenham sido praticadas ao mesmo tempo e no mesmo lugar, sendo prescindível que haja liame subjetivo entre os agentes. Não trata a presente hipótese de conexão por concurso de agentes, que está prevista na 2ª parte do referido dispositivo, mas de mera reunião de agentes, que praticam diversas infrações penais presentes as mesmas circunstâncias objetivas de tempo e de lugar, justificando-se a conexão dos feitos em razão de uma melhor apuração probatória, evitando-se que a mesma prova seja valorada de forma diversa por diferentes magistrados, e, como consequência, sejam proferidas decisões conflitantes.

2- Exceto em relação à ação penal nº 0006451-85.2010.4.03.6106, os denunciados nas ações penais nºs 0006449-18.2010.4.03.6106, 0006445-78.2010.4.03.6106, 0006455-25.2010.4.03.6106, 0006441-41.2010.4.03.6106 e 0005919-14.2010.4.03.6106, estavam todos reunidos, ao mesmo tempo, no mesmo local (Ilha do Tonani, nas águas do Rio Grande, no Município de Paulo de Faria/SP).

3- A competência deve ser definida pela prevenção, nos termos dos artigos 83 e 78, II, "c", ambos do Código de Processo Penal.

4- Analisando todas as ações penais subjacentes, verifico que, nos autos da ação penal subjacente ao presente conflito de competência, o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP antecedeu aos demais na prática de ato do processo, pois recebeu a denúncia em 27 de agosto de 2010, ficando, portanto, prevento para todas as ações penais referentes à operação "Diamante I".

5- Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e CECILIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, VESNA KOLMAR e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017305-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO MARQUES VIANA
: WILLIAN VIEIRA SANTOS
: LUIS CARLOS GOMES
: JURACY ALVES DOS SANTOS
: ANTONIO TRINDADE LIMA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064491820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ATIVIDADE DE LAVRA MINERAL, SEM AS DEVIDAS LICENÇAS AMBIENTAL E DE EXPLORAÇÃO MINERAL. "OPERAÇÃO DIAMANTE I". AGENTES REUNIDOS NO MESMO LOCAL E AO MESMO TEMPO. CONEXÃO INTERSUBJETIVA POR SIMULTANEIDADE. ART. 76, I, 1ª PARTE, DO CPP. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA PREVENÇÃO. ARTIGOS 83 E 78, II, "C", DO CPP. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Para que haja conexão intersubjetiva por simultaneidade, é necessário que as infrações penais tenham sido praticadas ao mesmo tempo e no mesmo lugar, sendo prescindível que haja liame subjetivo entre os agentes. Não trata a presente hipótese de conexão por concurso de agentes, que está prevista na 2ª parte do referido dispositivo, mas de mera reunião de agentes, que praticam diversas infrações penais presentes as mesmas circunstâncias objetivas de tempo e de lugar, justificando-se a conexão dos feitos em razão de uma melhor apuração probatória, evitando-se que a mesma prova seja valorada de forma diversa por diferentes magistrados, e, como consequência, sejam proferidas decisões conflitantes.

2- Exceto em relação à ação penal nº 0006451-85.2010.4.03.6106, os denunciados nas ações penais nºs 0006449-18.2010.4.03.6106, 0006445-78.2010.4.03.6106, 0006455-25.2010.4.03.6106, 0006441-41.2010.4.03.6106 e 0005919-14.2010.4.03.6106, estavam todos reunidos, ao mesmo tempo, no mesmo local (Ilha do Tonani, nas águas do Rio Grande, no Município de Paulo de Faria/SP).

3- A competência deve ser definida pela prevenção, nos termos dos artigos 83 e 78, II, "c", ambos do Código de Processo Penal.

4- Analisando todas as ações penais subjacentes, verifico que, nos autos da ação penal nº 0006455-25.2010.4.03.6106 (subjacente ao conflito de competência nº 0017312-47.2012.4.03.0000), o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP antecedeu aos demais na prática de ato do processo, pois recebeu a denúncia em 27 de agosto de 2010, ficando, portanto, prevento para todas as ações penais referentes à operação "Diamante I".

5- Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e CECILIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, VESNA KOLMAR e JOSÉ LUNARDELLI..

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017313-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : JULIO CESAR VIEIRA DE SOUZA
: JOEMES SOUZA SILVA
: CARLOS HEITOR PEREIRA
: VANDERLEI GONCALVES DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064414120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ATIVIDADE DE LAVRA MINERAL, SEM AS DEVIDAS LICENÇAS AMBIENTAL E DE EXPLORAÇÃO MINERAL. "OPERAÇÃO DIAMANTE I". AGENTES REUNIDOS NO MESMO LOCAL E AO MESMO TEMPO. CONEXÃO INTERSUBJETIVA POR SIMULTANEIDADE. ART. 76, I, 1ª PARTE, DO CPP. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA PREVENÇÃO. ARTIGOS 83 E 78, II, "C", DO CPP. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Para que haja conexão intersubjetiva por simultaneidade, é necessário que as infrações penais tenham sido praticadas ao mesmo tempo e no mesmo lugar, sendo prescindível que haja liame subjetivo entre os agentes. Não trata a presente hipótese de conexão por concurso de agentes, que está prevista na 2ª parte do referido dispositivo, mas de mera reunião de agentes, que praticam diversas infrações penais presentes as mesmas circunstâncias objetivas de tempo e de lugar, justificando-se a conexão dos feitos em razão de uma melhor apuração probatória, evitando-se que a mesma prova seja valorada de forma diversa por diferentes magistrados, e, como consequência, sejam proferidas decisões conflitantes.

2- Exceto em relação à ação penal nº 0006451-85.2010.4.03.6106, os denunciados nas ações penais nºs 0006449-18.2010.4.03.6106, 0006445-78.2010.4.03.6106, 0006455-25.2010.4.03.6106, 0006441-41.2010.4.03.6106 e 0005919-14.2010.4.03.6106, estavam todos reunidos, ao mesmo tempo, no mesmo local (Ilha do Tonani, nas águas do Rio Grande, no Município de Paulo de Faria/SP).

3- A competência deve ser definida pela prevenção, nos termos dos artigos 83 e 78, II, "c", ambos do Código de Processo Penal.

4- Analisando todas as ações penais subjacentes, verifico que, nos autos da ação penal nº 0006455-25.2010.4.03.6106 (subjacente ao conflito de competência nº 0017312-47.2012.4.03.0000), o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP antecedeu aos demais na prática de ato do processo, pois recebeu a denúncia em 27 de agosto de 2010, ficando, portanto, prevento para todas as ações penais referentes à operação "Diamante I".

5- Conflito de competência julgado procedente para, nos termos do quanto decidido nos conflitos de competência nºs 0017305-55.2012.4.03.0000 e 0017312-47.2012.4.03.0000, declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP para processar e julgar o feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para, nos termos do quanto decidido nos conflitos de competência nºs 0017305-55.2012.4.03.0000 e 0017312-47.2012.4.03.0000, declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP para processar e julgar o feito, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e

CECILIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, VESNA KOLMAR e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017308-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : JOSE DOS SANTOS CANOSA
: JOSIMAR MARQUES DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064457820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ATIVIDADE DE LAVRA MINERAL, SEM AS DEVIDAS LICENÇAS AMBIENTAL E DE EXPLORAÇÃO MINERAL. "OPERAÇÃO DIAMANTE I". AGENTES REUNIDOS NO MESMO LOCAL E AO MESMO TEMPO. CONEXÃO INTERSUBJETIVA POR SIMULTANEIDADE. ART. 76, I, 1ª PARTE, DO CPP. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA PREVENÇÃO. ARTIGOS 83 E 78, II, "C", DO CPP. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Para que haja conexão intersubjetiva por simultaneidade, é necessário que as infrações penais tenham sido praticadas ao mesmo tempo e no mesmo lugar, sendo prescindível que haja liame subjetivo entre os agentes. Não trata a presente hipótese de conexão por concurso de agentes, que está prevista na 2ª parte do referido dispositivo, mas de mera reunião de agentes, que praticam diversas infrações penais presentes as mesmas circunstâncias objetivas de tempo e de lugar, justificando-se a conexão dos feitos em razão de uma melhor apuração probatória, evitando-se que a mesma prova seja valorada de forma diversa por diferentes magistrados, e, como consequência, sejam proferidas decisões conflitantes.

2- Exceto em relação à ação penal nº 0006451-85.2010.4.03.6106, os denunciados nas ações penais nºs 0006449-18.2010.4.03.6106, 0006445-78.2010.4.03.6106, 0006455-25.2010.4.03.6106, 0006441-41.2010.4.03.6106 e 0005919-14.2010.4.03.6106, estavam todos reunidos, ao mesmo tempo, no mesmo local (Ilha do Tonani, nas águas do Rio Grande, no Município de Paulo de Faria/SP).

3- A competência deve ser definida pela prevenção, nos termos dos artigos 83 e 78, II, "c", ambos do Código de Processo Penal.

4- Analisando todas as ações penais subjacentes, verifico que, nos autos da ação penal nº 0006455-25.2010.4.03.6106 (subjacente ao conflito de competência nº 0017312-47.2012.4.03.0000), o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP antecedeu aos demais na prática de ato do processo, pois recebeu a denúncia em 27 de agosto de 2010, ficando, portanto, prevento para todas as ações penais referentes à operação "Diamante I".

5- Conflito de competência julgado procedente para, nos termos do quanto decidido nos conflitos de competência nºs 0017305-55.2012.4.03.0000 e 0017312-47.2012.4.03.0000, declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP para processar e julgar o feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para, nos termos do quanto decidido nos conflitos de competência nºs 0017305-55.2012.4.03.0000 e 0017312-47.2012.4.03.0000, declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP para processar e julgar o feito, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal

Convocado MARCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e CECILIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, VESNA KOLMAR e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017310-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : VILMAR LOURENCO DA SILVA
: MARIANO BARBOSA RAPOSO
: RAIMUNDO NUNES DA SILVA
: MAXUELL LOPES DE SOUSA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064518520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ATIVIDADE DE LAVRA MINERAL, SEM AS DEVIDAS LICENÇAS AMBIENTAL E DE EXPLORAÇÃO MINERAL. OPERAÇÕES "DIAMANTE I" E "DIAMANTE II". CONEXÃO INTERSUBJETIVA POR SIMULTANEIDADE. ART. 76, I, 1ª PARTE, DO CPP. AUSÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVO DE TEMPO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- Para que haja conexão intersubjetiva por simultaneidade, é necessário que as infrações penais tenham sido praticadas ao mesmo tempo e no mesmo lugar, sendo prescindível que haja liame subjetivo entre os agentes. Não trata a presente hipótese de conexão por concurso de agentes, que está prevista na 2ª parte do referido dispositivo, mas de mera reunião de agentes, que praticam diversas infrações penais presentes as mesmas circunstâncias objetivas de tempo e de lugar, justificando-se a conexão dos feitos em razão de uma melhor apuração probatória, evitando-se que a mesma prova seja valorada de forma diversa por diferentes magistrados, e, como consequência, sejam proferidas decisões conflitantes.

2- No caso da ação penal subjacente ao presente feito, verifico que, embora os fatos descritos na denúncia também tenham sido praticados no local conhecido como Ilha do Tonani, nas águas do Rio Grande, no Município de Paulo de Faria/SP, a circunstância objetiva de tempo é diversa, vez que se refere à operação "Diamante II", deflagrada em 13 de abril de 2010. Assim, ausente conexão com a ação penal nº 0005919-14.2010.4.03.6106, bem como com as demais ações penais subjacentes aos conflitos de competência nºs 0017305-55.2012.4.03.0000, 17308-10.2012.4.03.0000, 0017312-47.2012.4.03.0000 e 0017313-32.2012.4.03.0000, ora apensados, que se referem à operação "Diamante I", deflagrada em 04 de março de 2010.

3- Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos termos do voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator), com quem votaram o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e CECILIA MELLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, VESNA KOLMAR e JOSÉ LUNARDELLI.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19334/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088686-17.1998.4.03.0000/SP

98.03.088686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
No. ORIG. : 93.00.28392-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 252/255.

Defiro.

Intime-se a devedora, nos endereços indicados a fls. 254/255, para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o pagamento, mediante guia DARF - código 2864 -, do valor referente à condenação, acrescido da multa prevista no artigo 475-J do CPC, conforme memória de cálculo de fls. 253, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento. Não efetuado o pagamento no prazo assinalado, proceda-se à penhora e avaliação de tantos bens quantos bastem ao pagamento do débito, intimando-se a devedora, inclusive para fins de oferecimento, dentro em 15 (quinze) dias, de impugnação, nos termos do artigo 475-L do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044865-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044865-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : TALITA DE ALVARENGA E LOPES
ADVOGADO : DARCY PAULILLO DOS PASSOS
SUCEDIDO : THAIS HELENA TOLEDO ALVARENGA falecido
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : GERALDO LUIZ LOPES e outros
: NEUZA RIZZI
: VALISERV VALINHOS SERVICOS COMERCIAIS S/C LTDA

No. ORIG. : 98.00.00057-7 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Traslade-se cópia da petição de fls. 381 aos autos das execuções fiscais nsº 581/98 e 577/98.

Após, providencie a Subsecretaria o desapensamento dos autos das execuções fiscais e o seu encaminhamento ao Juízo de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069508-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069508-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : LAB CENTER ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
No. ORIG. : 2004.61.09.000330-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22.06.2007 pela União Federal, em face de LAB CENTER ANÁLISES CLÍNICAS S/C LTDA, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte em ação mandamental, na qual se buscava a não sujeição ao recolhimento da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, ao fundamento de inconstitucionalidade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, inciso II, da mesma Lei Complementar pela norma inserta no artigo 56 da Lei nº 9.430/96 (processo 2004.61.09.000330-0).

No mandado de segurança originário a sentença de primeiro grau denegou a segurança, por entender aplicável a disposição contida no artigo 56 da Lei nº 9.430/96 que afastou a isenção da COFINS para as sociedades civis (fls. 154/158).

Inconformada, apelou a impetrante, e a E. Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso por entender que a legislação ordinária superveniente não poderia revogar a isenção prevista no artigo 6º, inciso II da LC nº 70/91. (fls. 220/225).

O acórdão rescindendo foi publicado em 12.07.2006 (fls. 226) e a União Federal interpôs Recurso Especial (fls. 236/263).

Sem contrarrazões, foi admitido o Recurso Especial e remetidos os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 273).

Em decisão proferida aos 19.03.2007 pelo C. STJ não foi conhecido o Recurso Especial interposto, sendo certificado o trânsito em julgado em 12.04.2007 (fls. 283/284 e 286).

Com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, tempestivamente a União Federal ajuizou a presente ação rescisória por suposta violação à liberal disposição dos artigos 146, 195, I e 150, § 6º, e art. 97, todos da Constituição Federal, bem como do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, requerendo a rescisão do acórdão prolatado pela E. Terceira Turma e a prolação de nova decisão, de modo a ser reconhecida a incidência da contribuição à COFINS, nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção prevista no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91.

O pedido de concessão de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 290/291).

Em face desta decisão, a União Federal interpôs agravo regimental. (fls. 294/308).

Apresentou a ré contestação alegando que a presente discussão trata de matéria de entendimento controvertido em nossos tribunais, a ensejar a aplicação da Súmula 343 do C. STF. No mérito pugna pela aplicação do enunciado da

Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça e pela improcedência do pedido, com a manutenção do acórdão rescindendo (fls. 312/333).

Mantida a decisão agravada (fls.347).

A União Federal manifestou-se sobre a contestação (fls. 350/360) e após houve o saneamento do feito (fls.362).

As partes foram intimadas para ofertarem razões finais. Apresentou-as a União Federal, reiterando o teor das manifestações anteriores (fls. 365/377). A parte ré deixou transcorrer o prazo sem manifestação (fls. 378).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da presente ação rescisória (fls. 379/382).

Dispensada a revisão na forma regimental.

Decido.

Inicialmente, julgo prejudicado o Agravo Regimental interposto, uma vez que todas as razões ali expostas confundem-se com o mérito desta Rescisória.

Observo que a questão discutida no acórdão rescindendo trata de revogação de isenção, por lei ordinária, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, estabelecida no inciso II do artigo 6º da LC nº 70/91, matéria de natureza constitucional, de maneira que inaplicável à espécie o Enunciado da Súmula 343 do C. Supremo Tribunal Federal.

Assim o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. SÚMULA STF Nº 343. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. É inaplicável a Súmula STF nº 343, quando a ação rescisória está fundamentada em violação literal a dispositivo da Constituição Federal.

2. A concessão de justiça gratuita, por depender da interpretação da legislação infraconstitucional e reexame de fatos e provas, é inviável nesta sede recursal.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido."

(STF, AgR no RE 564.781/ES, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, v.u., DJe 01/07/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula nº 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp nº 608.122/RJ, DJ de 28/5/2007.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 784.912/RS, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., DJe 02/02/2010)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Pedido de rescisão do acórdão prolatado pela Quarta Turma desta E. Corte que conferiu direito à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL com débitos da COFINS com base na inconstitucionalidade das leis que majoravam as alíquotas do referido encargo.

2. Afastada a aplicação da Súmula/STF nº 343 e da Súmula/TFR nº 134 em virtude da natureza constitucional do debate travado nos autos.

3. A inconstitucionalidade das majorações de alíquota instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal refere-se exclusivamente às empresas mercantis, comerciais e mistas, não se estendendo às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

4. O C. STF, quando do julgamento do RE nº 150.755-1/PE, concluiu pela obrigatoriedade do pagamento do FINSOCIAL por parte das empresas prestadoras de serviço, nos termos do art. 28 da Lei nº 7.738/89.

5. Configurada infringência à literal disposição de lei.

6. Procedência da ação."

(TRF-3ªR, AR 98.03.079832-4, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 15/06/2010)

Quanto ao mérito da presente ação rescisória, inegável o entendimento de que foi o artigo 56 da Lei nº 9.430/96 afastado por força do princípio da hierarquia das leis, argumento que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vinha sendo enfrentado sem submissão da questão à Corte Especial.

Discutindo os requisitos que deveriam ser preenchidos pelas pessoas jurídicas para fazerem jus ao benefício fiscal da Lei Complementar nº 70/91, firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser irrelevante a circunstância de haverem optado pelo regime da Lei nº 8.541/92 quanto ao imposto de renda.

Com base neste entendimento é que foi editada a Súmula 276 daquela Corte:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário

adotado."

Ocorre, no entanto, que esta matéria já foi julgada definitivamente pelo C. Supremo Tribunal Federal, que a submeteu à Repercussão Geral (CPC, art. 543-B), esclarecendo que a revogação por lei ordinária da isenção da COFINS, concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida e que o conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional, fato que configura usurpação da sua competência a análise do tema pelo STJ:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI Nº 9.430/96. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. CONTRARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL. SOBRESTAMENTO. Estando a matéria de fundo versada no extraordinário pacificada na Corte, impõe-se a negativa de seguimento ao extraordinário. A ação direta de inconstitucionalidade formalizada, na qual pleiteada modulação de efeitos, não repercute em processo de natureza subjetiva, mormente quando o relator haja indeferido liminarmente a petição inicial."(AgR no RE nº 466.649/PR - Rel. Min. Marco Aurélio - STF - DJe de 21.8.2009)

Por outro lado, a Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça já foi cancelada. (AR. Nº 3.671-PR - 12/11/2008-Primeira Seção _."

Verifica-se que a questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal de forma clara e objetiva, posteriormente à tomada de posição pelo STJ, sendo oportuno trazer à colação trecho do voto do Ministro Celso de Mello quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 476.227/MG:

"Mostra-se importante registrar que esta Corte já assinalou, a propósito das contribuições a que se refere o art. 195 da Constituição (RTJ 143/313-314 - RTJ 143/684), que a lei ordinária revela-se tipo normativo juridicamente adequado à veiculação dessa modalidade de tributo, o que permite reconhecer que a regulação de tais espécies tributárias - notadamente dos elementos estruturais que lhes compõem a hipótese de incidência - não se acha incluída no domínio normativo da lei complementar.

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento concernente à própria COFINS, deixou assentado - como tive o ensejo de destacar em diversas decisões proferidas nesta Corte (RE 480.156/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 481.779, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - que a Lei Complementar nº 70/91, a despeito de seu caráter formalmente complementar, veiculou matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, por isso mesmo, que eventuais alterações no texto desse diploma legislativo pudessem ser introduzidas mediante simples lei ordinária (RTJ 156/721-722)."

Assim, depreende-se dos autos que o acórdão rescindendo, o qual julgou procedente a pretensão da ré sob o fundamento de que a revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS concedida pela o artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais é inconstitucional por ter violado o princípio da hierarquia das leis, merece ser invalidado, o que implica no provimento da presente ação rescisória.

Dessa maneira, a tese esposada pela União Federal coaduna-se com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que não há que se falar em afronta ao princípio da hierarquia das leis, ante a revogação da isenção do recolhimento da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91, sendo legítima sua cobrança nos termos da Lei nº 9.430/96.

A Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, não violou nenhum princípio constitucional e é plenamente aplicável uma vez cumprido o período de anterioridade mitigada fixado no parágrafo 6º do artigo 195 do texto constitucional.

Finalmente, quanto à modulação dos efeitos da decisão de rescisão, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na oportunidade em que julgou os RE nºs 377.457/PR e 381.964/MG, declarando a constitucionalidade da revogação da isenção do recolhimento da COFINS pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, rejeitou a possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão.

Desse sentir, destacam-se os seguintes julgados:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. Perda de objeto. Inocorrência. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Precedentes. 1. Esta Corte, ao dar provimento ao agravo de instrumento e, conseqüentemente, ao recurso extraordinário manejado contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, modificou a decisão que havia dado provimento ao recurso especial. Destarte, não há que se falar em perda de objeto do presente recurso extraordinário interposto no Tribunal de 2º grau. 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis de prestação de serviços de profissão

legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental não provido."

(RE 486094 AgR/RS, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe 22-11-2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços.

II - A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma ocasião.

III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 564083 ED/RS, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 24/09/2010)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental e, em juízo rescindendo desconstituo o acórdão prolatado pela E. Terceira Turma para acolher em juízo rescisório o pedido formulado pela União Federal.

Em novo julgamento da causa, nego provimento à apelação da autora para manter a sentença de primeiro grau, que julgou improcedentes os pedidos e denegou segurança.

Condeno a ré LAB CENTER ANÁLISES CLÍNICAS S/C LTDA ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006261-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006261-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : ADILSON PURIFICACAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDERSON WILLIAN PEDROSO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE REGISTRO > 29ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.63.05.003262-5 JE Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Registro/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação proposta contra a União, para o cancelamento definitivo do CPF do autor.

À fls. 87/89 foi designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (art. 120, CPC).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo reconhecimento da competência para o processo e julgamento da ação, do juízo suscitado, o da 2ª Vara da Justiça Federal em Santos

É o relatório. DECIDO.

O tema é objeto de jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA LIBERAÇÃO DE LICENÇA AMBIENTAL DE PESCA E SEGURO-DESEMPREGO. MATÉRIA NÃO INCLUÍDA NO ART. 3º, §1º, III, DA LEI N. 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Conforme se depreende do 3º, § 1º, III,

da Lei n. 10.259/2001, as causas que visam à anulação ou ao cancelamento de ato administrativo fogem da competência do Juizado Especial; contudo, a espécie dos autos retrata situação diversa, visto que a pretensão da autora cinge-se à obtenção de licença ambiental de pesca para posterior concessão de seguro-desemprego. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo federal do Juizado Especial Cível de Rio Grande - SJ/RS, o suscitado." (CC 200802388903, 1ª Seção, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:23/03/2009). grifamos

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE LIMITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. 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. Súmula 348/STJ: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". 2. A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos - art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001 - deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da mesma Lei. Precedente: CC 88.483/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJ. 14/03/2008. 3. Deveras, a Seção assentou como princípio que: A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". (CC 83676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 179) 4. Isto porque "A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n.º 86.958/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 15.10.2007). 5. Deveras, independentemente de o valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, do art. 6º, I, da Lei 10.259/2001, verbis: Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996. 6. In casu, a ação, com valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por sociedade empresária que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. 7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe." (CC nº CC 200701219461, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:15/12/2008). grifamos

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA O CANCELAMENTO DE EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. 1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária. 2. No caso em apreço, verifica-se que o autor, em última análise, busca, por meio de demanda ajuizada em face da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não a anulação (plano da validade), mas o cancelamento dos efeitos de ato administrativo federal (plano da eficácia), tema também excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, devendo a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado". CC 200801501157, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:17/11/2008) grifamos

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. SUSTAÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL PARA UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA E REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS A

TAL TÍTULO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTAS PELO PRÓPRIO TITULAR DO DIREITO. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes. 2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). 3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". 4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, movida por pessoa física contra empresa privada (Telemar Norte Leste S/A) e autarquia de natureza especial (ANATEL), que tem por objeto a sustação da cobrança de assinatura básica mensal para utilização de serviço de telefonia e a repetição dos valores pagos a tal título nos últimos 10 (dez) anos. A causa, portanto, não diz respeito à exceção expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01 (anulação ou cancelamento de ato administrativo federal). 5. Ao excetuar da competência dos Juizados Especiais Federais as causas relativas a direitos individuais homogêneos, a Lei 10.259/2001 (art. 3º, § 1º, I) se refere apenas às ações coletivas para tutelar os referidos direitos, e não às ações propostas individualmente pelos próprios titulares. Precedentes. 6. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 32ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado". (CC 200700860099, 1ª Seção, TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:10/09/2007 PG:00179). grifamos

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito**, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado, o da 2ª Vara da Justiça Federal em Santos. Comunique-se.

Publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021723-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : YORK INTERNACIONAL ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00584914819994036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1518/1519: defiro.

Expeça-se alvará de levantamento em nome do profissional da advocacia indicado na referida petição, cancelando-se o anteriormente expedido.

Quanto aos demais requerimentos, proceda-se às anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008568-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ASCENSAO AMARELO MARTINS
SUSCITANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281737720024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela União Federal, a fim de determinar em qual juízo correrá a ação civil pública de improbidade administrativa nº 002886-24.2002.403.6100, distribuída em 13 de dezembro de 2002 à 15ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, bem como a ação ordinária de ressarcimento de dano causado ao erário público nº 0028173-77.2002.403.6100, distribuída em 6 de dezembro de 2002 à 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, ambas de autoria da União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência da 15ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, para processar e julgar as ações que desencadearam o presente conflito.

É o relatório. DECIDO.

O reconhecimento de continência entre as ações no presente caso se dá em virtude do disposto no artigo 104, do Código de Processo Civil, dada a identidade quanto às partes, causa de pedir, sendo que o pedido da ação civil pública abrange na integralidade o pleito indenizatório verificado na ação ordinária.

A prevenção, por seu turno, ocorre nos termos do artigo 106 e 219, do Código de Processo Civil, de sorte que a competência se fixa no foro em que se verificou a primeira citação válida.

Há jurisprudência, neste sentido, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES DE COBRANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONEXÃO. IDÊNTICA CAUSA DE PEDIR. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. CRITÉRIO DA PREVENÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA. I - Consoante dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. II - No presente caso, não há dúvida quanto à existência de conexão entre as ações, haja vista a identidade de causa de pedir, qual seja, o mesmo contrato de compra e venda firmado entre as partes. III - Desse modo, embora se trate de partes distintas, a existência de solidariedade entre os devedores autoriza a fixação da competência pelo critério da prevenção pela citação válida (CPC, art 219), tendo em vista a competência territorial diversa dos Juízos envolvidos. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Esteio/RS". (CC 200801981000, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 2ª Seção, DJE DATA: 27/10/2010). (grifo nosso).

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ART. 115, III, CPC - CONFIGURAÇÃO - CONEXÃO - CAUSA DE PEDIR IDÊNTICAS - RISCO DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS - PREVENÇÃO - PRESENÇA DE AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção, interpretando o disposto no art. 115, III, do CPC, tem acolhido, excepcionalmente, a instauração de incidente de conflito de competência antes do pronunciamento dos juízos envolvidos sobre a reunião dos processos. 2. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo quando vislumbrada

a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes. 3. Competência firmada em favor do Juízo que primeiro promoveu a citação válida. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso para processar e julgar as demandas conexas". (CC 200901823631, Rel. Min. ELIANA CALMON, 1ª Seção, DJE DATA:18/12/2009). (grifamos)

"PROCESSUAL CIVIL. JUÍZOS COMPETENTES. PREVENÇÃO. CITAÇÃO PRIMEIRA. 1 - Na hipótese de dois juízos competentes, em tese, para ambas as causas, a competência se define pela prevenção, ou seja, em favor daquele onde foi, primeiramente, efetivada a citação. Aplicação do art. 219 do CPC. 2 - No caso concreto a citação no Juízo suscitante teve lugar quase um ano antes da citação da nomeada à autoria, no Juízo suscitado, quando então perfectibilizada a relação jurídica processual com a assunção do pólo passivo pela parte que sempre foi a legítima e, originalmente, não se encontrava na condição de ré no processo. Essa portanto deve ser a data a considerar no confronto das duas citações. 3 - Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE CONTAGEM - MG, suscitante". (CC 200801707919, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 2ª Seção, DJE DATA:18/02/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00773). (grifamos)
Do mesmo modo, os seguintes julgados desta e. Corte :

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS. CONEXÃO. PREVENÇÃO. CPC, ART. 106. LEI COMPLEMENTAR N.º 76/93, ART. 18, § 1º. 1. Em razão de conexão, devem ser reunidas em um mesmo juízo as demandas de desapropriação e de declaração de nulidade do correspondente procedimento administrativo. 2. Tramitando em separado demandas conexas perante juízos que têm a mesma competência material e territorial, considera-se prevento aquele que em primeiro lugar determinou a citação. Código de Processo Civil, art. 106. 3. Se na demanda declaratória de nulidade ajuizada pelos proprietários do imóvel a citação foi determinada em primeiro lugar, o respectivo juízo estará prevento para a ação de desapropriação". (CC 00035610320064030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, 1ª Seção, DJU DATA:15/08/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO). (grifamos)

"AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONEXÃO. PREVENÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE PRIMEIRO OCORREU A CITAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. OMISSÃO INEXISTENTE. - O julgamento monocrático do recurso de apelação se fez segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). - Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior. - Quando o dano se verifica em mais de uma comarca, igualmente competentes, resolve-se a questão pela prevenção. No caso de juízes de uma mesma Comarca ou Subseção Judiciária da Justiça Federal torna-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar (art. 106) e, se o conflito envolve juízes de comarcas ou Subseções Judiciais diversas, tem-se que a citação válida torna prevento o juízo, conforme art. 219 do CPC. - Afastada a alegação de omissão na decisão agravada no tocante à apreciação da questão relativa à litispendência, pois, neste ponto, a decisão objeto do agravo de instrumento não deliberou acerca de tal matéria, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo. Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal acerca da questão, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição. - A postergação da deliberação acerca do cabimento da medida visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do artigo 504 do Código de Processo Civil, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível. IV - Agravo legal improvido". (AI 00215177120024030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO). (grifamos)

No caso em exame, conforme muito bem registrado pelo Ministério Público Federal, o despacho que ordenou a citação nos autos da ação civil pública nº 002886-24.2002.403.6100 data de 19 de dezembro de 2002, ao passo que o despacho citatório da ação ordinária nº 0028173-77.2002.403.6100 é de 23 de janeiro de 2003.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo o presente conflito de competência para declarar a competência do digno Juízo da 15ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP,

para processar e julgar ambas as ações que desencadearam o presente conflito.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014939-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029973-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 13ª Vara/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 2008.61.00.029973-0 e dos Embargos à Execução nº 2008.61.00.029974-1.

Alega o Juízo suscitante que a execução fiscal foi proposta perante a Justiça Estadual de Santa Cruz do Rio Pardo, nos termos do artigo 109, inciso I, § 3º, da Constituição Federal, sendo certo, porém, que o referido Juízo declinou de sua competência, ao argumento de que havia sido ajuizada, anteriormente, perante o Juízo ora suscitante, ação anulatória de débito, vislumbrando-se, assim, conexão entre os feitos. Averba, ainda, o ilustre suscitante que inexistente conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal, tanto mais porque a competência das Varas de execuções fiscais é absoluta, em razão da matéria, não admitindo modificação por conexão ou continência. Lembra, por fim, do contido no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, por força do qual, nas Comarcas no interior, onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

Suscitado, inicialmente, o conflito perante o C. STJ, adveio decisão daquela Corte dele não conhecendo, com determinação da remessa dos autos a este Tribunal (fls. 26/27).

Neste Regional, distribuído o incidente à minha relatoria (fls. 35), determinei ao Juízo suscitante a regularização de defeito na respectiva instrução, com apresentação de cópia da decisão proferida pelo Juízo suscitado, bem assim das petições iniciais dos feitos nºs. 2008.61.00.029973-0; 2008.61.00.029974-1 e 0010653-27.1990.403.6100 (fls. 36).

Em resposta, sobrevieram os documentos de fls. 40/69v.

Constatado o não cumprimento da determinação, e novamente oficiado o MM. Juiz suscitante, acostaram-se aos autos as peças de fls. 84/86.

Decido.

Não há como dar-se trânsito ao presente conflito de competência.

Conforme relatado, restou requisitado ao Juízo suscitante o envio, a este relator, de decisão **proferida pelo Juízo suscitado** declarando-se incompetente ao processamento e julgamento dos feitos subjacentes, a par de cópias das petições iniciais dos feitos nºs. 2008.61.00.029973-0, 2008.61.00.029974-1 e 0010653-27.1990.403.6100 (fls. 36). Ato contínuo, o Juízo suscitante fez remeter, além das cópias das iniciais dos processos acima referidos, cópia da **sua própria decisão suscitando o presente conflito de competência** (v. fls. 40/69v).

Nesse contexto, prolatei nova decisão, a fim de que fosse expedido ofício àquele Juízo, para integral cumprimento ao primeiro decisório (v. fls. 71).

Nada obstante a clareza do provimento, o Juízo suscitante encaminhou, novamente, cópia da **decisão em que suscitou o presente conflito de competência**, abstendo-se, desse modo, de adimplir a determinação de fls. 36 (v. fls. 84/86).

Assim, na ausência de comprovação do posicionamento divergente do Juízo suscitado, não há prova do conflito e

o incidente revela-se incabível, razão por que lhe nego seguimento (artigo 33, inciso XIII, do RITRF-3ª Região).
Oficie-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037896-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : VAGNER JAMIC DE SOUSA CABRAL
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014817920054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Nos termos do art. 199, segunda parte, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, intime-se, pessoalmente, o i. representante do Ministério Público Federal, para, no prazo de 10 (dez) dias, emitir parecer.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014102-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : INGRID VITORIA CORREA CAVALCANTI incapaz
ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : DAVINA ALVES FERREIRA CORREA
ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA e outro
REPRESENTADO : MARYROSE CORREA espolio
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016395220094036100 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais/SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento, no Juízo Federal especializado, de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, por conexão à respectiva execução.

O reconhecimento de conexão entre as ações de execução e declaratória é inviável no presente caso, em face da especialidade do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo - SP.

Há jurisprudência, neste sentido, da 2ª Seção desta Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . CONEXÃO. ANULATÓRIA . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. competência do juízo suscitado". (CC nº 2007.03.00.052741-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 02/10/2007, v.u., DJ 09/11/2007).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

A competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das execuções fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas". (CC nº 2002.03.00.006695-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 20/09/2005, v.u., DJ 24/11/2005).

Do mesmo modo, julgado da e. 6ª Turma, *verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE A EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO E AÇÃO ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA.

I - Não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre a execução fiscal em curso e as ações ordinárias ajuizadas pela Agravante, pois cada feito tem natureza distinta, uma vez que possuem causas de pedir e pedidos diversos.

II - Não é o caso de reunião dos processos, uma vez que a competência das varas especializadas em execuções fiscais é absoluta, por tratar-se de competência fixada em razão da matéria.

III Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

IV- Agravo de instrumento improvido" (AI nº 0025298-86.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA, publicado em 20.10.11).

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

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

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

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017248-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SAMEC COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ASSIS LOPES BHERING e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 00104899520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP e como suscitado o Juízo do Anexo Fiscal da Comarca de Carapicuíba-SP.

Nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos por Samec Comércio e Construções Ltda. contra a União, aduziu a embargante a existência de continência/conexão com anterior ação declaratória por ela ajuizada, na qual discutido o direito de compensar ou restituir créditos tributários.

Em razão desse fato, o MM. Juízo suscitado, nos autos dos embargos à execução, declinou de sua competência, por entender evidenciada a existência de conexão com a ação declaratória de nº 0036927-71.2003.403.6100, diante da identidade de partes e causa de pedir, determinando a redistribuição do feito perante o E. Juízo suscitante.

Remetidos os autos à Justiça Federal de São Paulo, o MM. Juízo da 22ª Vara Federal asseverou que a reunião dos feitos é inviável porque a execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual, em virtude da delegação prevista no § 3º do art. 109 da CF/88, que teria, assim, competência absoluta para julgar o executivo fiscal. Consignou, ainda, que na Subseção Judiciária de São Paulo a competência das varas de execução fiscal é especializada, excluída a competência das demais para processar e julgar execuções fiscais e os respectivos embargos à execução.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 40), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela improcedência do conflito (fls. 45/49).

Relatado, decido.

Para o caso importa saber se a execução fiscal e os respectivos embargos do devedor, distribuídos perante o E. Juízo Estadual devem, ou não, tramitar pela Vara Estadual por delegação, ou se devem ser redistribuídos perante a 22ª Vara Federal de São Paulo, onde tramita a precedente ação declaratória, que seria prejudicial à matéria vertida nos embargos opostos à execução fiscal.

De acordo com o entendimento do E. Juízo Estadual, a prevenção do E. Juízo Federal justificar-se-ia por ter sido a ele destinada a primeira distribuição.

Como cediço, a Lei nº 5.010/66, em seu artigo 15, inciso I, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, determina que nas comarcas no interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

Assim, a Fazenda Nacional propôs a ação de execução fiscal perante o Anexo Fiscal da Comarca de Carapicuíba, onde sediada a empresa executada, já que a Comarca não possui Vara da Justiça Federal.

A hipótese aqui tratada é de repartição de competência em razão do território e, portanto, relativa, cuja arguição é ato processual privativo da parte demandada, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil.

Vê-se que o reconhecimento de ofício da incompetência pelo MM. Juízo suscitado contrariou o disposto na lei processual e, ainda, o verbete da Súmula n. 33, do E. STJ: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

No julgamento de caso análogo ao vertente, do qual participei, assim se pronunciou a E. 2ª Seção desta Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Tratando-se de ação de execução fiscal da União Federal e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, §3º, da Constituição Federal.

II - Repartição de competência em razão do território e, portanto, relativa, cuja argüição é ato processual privativo da parte, a teor do art. 112, do Código de Processo Civil, não podendo ser declarada de ofício. Súmula 33/STJ.

III - A regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, ao prever a competência dos Juízes Estaduais para processar e julgar executivos fiscais da União e de suas Autarquias, confere jurisdição especializada às Varas das Comarcas da Justiça do Estado que não forem sede de Vara da Justiça Federal.

IV - As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança da mesma dívida fiscal.

V - Competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal para processar e julgar a ação de execução fiscal e os embargos do devedor.

VI - Competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Santos para processar e julgar a ação declaratória de inexistência do débito.

VII - Conflito de competência parcialmente procedente."

(CC nº 2009.03.00.004875-7 CC 11336 - 2ª Seção - TRF3ªR. - Rel. Des. Fed. Regina Costa - DJ 28/05/2009).

Constata-se, pois, incabível a pretendida redistribuição do executivo fiscal perante o Juízo suscitante.

Ainda que assim não fosse, registro que o Juízo suscitante é absolutamente incompetente para processar e julgar a execução fiscal subjacente a este incidente e os respectivos embargos do devedor opostos, porquanto, na Subseção Judiciária de São Paulo, as execuções fiscais são processadas e julgadas por varas especializadas, o que obsta a reunião, por conexão, das ações anulatórias e os executivos fiscais, consoante os julgados assim ementados, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado.

(CC nº 2009.03.00.042508-5 - TRF 3ªR. - 2ª Seção - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - DJe 07/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa. II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão. III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes. IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, Processo 2007.03.00.074244-6, CC 10346, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscais, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473).

Consigno, por oportuno, que diferente seria a solução, *in casu*, se a questão versasse sobre feitos em trâmite nesta segunda instância, tendo em vista o teor do artigo 15 do Regimento Interno desta Corte. A título ilustrativo, cumpre transcrever o seguinte precedente:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. Conflito conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 9805, Processo nº 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU em 19/12/07, página 408)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para julgá-lo procedente e, assim, declarar competente o d. Juízo suscitado, para processar e julgar o feito originário. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024109-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : ITALBRONZE LTDA
ADVOGADO : JOSEMIR SILVA VRIJDAGS e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ACERBI
No. ORIG. : 00003584320054036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por **ITALBRONZE LTDA.** com o objetivo de rescindir parcialmente a r. sentença na parte em que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, a pretexto da existência de violação aos artigos 1º, § 3º, inciso V; art. 6º, § 1º e art. 11, inciso II, todos da Lei nº 11.941/2009.

Contestação oferecida a fls. 176/187, na qual a ré argúi, preliminarmente, o não cabimento da ação rescisória como sucedâneo recursal e, ainda, reclama a incidência da Súmula 343, do STF. No mérito, defende a manutenção da decisão rescindenda e pugna pela improcedência desta ação.

As preliminares edificadas se confundem com o mérito e com ele serão analisadas. A questão de mérito tratada nestes autos é exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas, razão pela qual declaro saneado o processo.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025914-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : FORTPET IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : TIAGO LUUVISON CARVALHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166738120114036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, nos autos do Processo nº 0016673-81.2011.4.03.6105.

Distribuído o feito, inicialmente, ao Juízo suscitado, sobreveio decisão declinatória de competência ao argumento de que, considerando o valor atribuído à causa, a competência seria do Juizado Especial Federal (fls. 38/38v), restando o feito, então, remetido ao Juizado Federal de Campinas/SP que, num primeiro momento, reconheceu a sua competência para o processamento e julgamento do feito (fls. 42v/43v).

Sobreveio, então, petição da demandante em que esta argumentou, em suma, que não é microempresa nem tampouco empresa de pequeno porte, não estando, assim, inserida no rol do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001,

motivo por que entende ser manifestamente incompetente o Juizado Especial à apreciação da espécie.

À vista do referido petitório, o Juízo suscitante, ao fundamento de que a empresa autora não possui natureza jurídica de micro ou pequena empresa, considerou-se incompetente à apreciação do feito, suscitando conflito negativo de competência (fls. 02/03).

Decido.

A questão, na espécie, diz respeito à competência do Juizado Especial Federal de Campinas/SP para processar e julgar feito agilizado pela empresa Fortpet Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.

Pois bem. Dispõe a Lei nº 10.259/2001, que disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, que:

"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais." (g.n.)

Na espécie, conforme documentos colacionados a fls. 45v/47v, consubstanciados em certidão/ficha cadastral da JUCESP e em informações cadastrais da Receita Federal do Brasil, a demandante da ação subjacente não se caracteriza como microempresa ou empresa de pequeno porte, a teor do quanto disposto na Lei Complementar nº 123/2006 que revogou a Lei nº 9.317/96, referenciada no dispositivo acima transcrito.

Com efeito, dispõe a aludida lei complementar que:

"Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

(...)

Art. 72. As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões 'Microempresa' ou 'Empresa de Pequeno Porte', ou suas respectivas abreviações, 'ME' ou 'EPP', conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade." (destaquei).

In casu, embora os elementos coligidos aos autos não permitam auferir o valor da receita bruta da empresa demandante, verifica-se que não constam da sua firma e/ou nome as expressões "Microempresa" (ou ME) ou ainda "Empresa de Pequeno Porte" (ou EPP) que, à luz da legislação de regência, devem, necessariamente, acompanhar a denominação de tais espécies empresariais.

Dessarte, não se enquadrando a demandante como microempresa ou empresa de pequeno porte, o Juizado Especial Cível mostra-se incompetente à apreciação do processo em que figure como autora, conforme expressa disposição legal.

Esse, de resto, o entendimento sufragado na jurisprudência, como denotam os seguintes arestos:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo".

(STJ, CC proc. reg. nº 200901154840, SEGUNDA SEÇÃO, Relator Des. Conv. PAULO FURTADO, j. 26/08/2009, DJE 15/09/2009).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMIR O CONFLITO. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou

entendimento de que os juizados especiais, instituídos pelo art. 98 da Constituição e disciplinados no âmbito federal pela Lei n. 10.259/01, vinculam-se apenas administrativamente ao Tribunal Regional Federal respectivo, o que atrai a aplicação do disposto no art. 105, I, d, da Constituição, a estabelecer a competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir os conflitos de competência instaurados entre Juiz Federal e Juiz Federal de Juizado Especial Federal. Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 348/STJ, segundo a qual: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". 2. A hipótese dos autos refere-se à ação ordinária proposta pela Locadora Brasal Ltda, pessoa jurídica que não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos juizados especiais federais cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei 10.259/2001. 3. Assim, em que pese o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por empresa que não se inclui no rol de pessoas jurídicas autorizadas a figurar no pólo ativo perante àquela vara especializada, deve ser processada e julgada Juízo Comum Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 98729 / RJ, rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/6/2009; CC 86452 / SE, rel. Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado". (STJ, CC 200800731702, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 26/08/2009, DJE 04/09/2009).

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único, do CPC, e declaro competente o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP (suscitado), conforme fundamentação supra.

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027089-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027089-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : FUNDACAO PADRE ALBINO PADRE ALBINO SAUDE
ADVOGADO : MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
No. ORIG. : 00068323720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Fundação Padre Albino - Padre Albino Saúde, contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação declaratória ajuizada pela impetrante contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, declinou de sua competência e determinou a remessa da lide a uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. Aduz a impetrante que a decisão declinatória de competência proferida pela autoridade impetrada restou publicada em 31/08/2012, sendo certo, porém, que, antes mesmo da sua intimação, em 30/08/2012, o feito foi encaminhado à cidade do Rio de Janeiro, impossibilitando-a de interpor o competente agravo de instrumento. Argumenta que teve cerceado o seu direito constitucional de submeter a questão à apreciação das instâncias superiores, bem assim que a remessa do feito à Subseção do Rio de Janeiro somente poderia ter ocorrido após o decurso do prazo legal para interposição de eventual recurso.

Alega, ainda, que possui diversos feitos ajuizados na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP em face da ANS, cujo objeto é idêntico ao da ação referenciada. Assim, considera competir à Subseção de Ribeirão Preto/SP a apreciação do feito, a teor do quanto disposto no artigo 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, considerando que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - autarquia federal - possui Núcleos Regionais de Atendimento e Fiscalização - NURAF's tanto em Ribeirão Preto/SP como em São Paulo/SP. Por

fim, requer a concessão de medida liminar para o fim de ser declarada nula eventual distribuição da ação declaratória nº 0006832-37.2012.4.03.6102 junto à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, determinando-se, em consequência, a remessa da lide à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, para que lhe seja dada oportunidade para interpor o competente recurso e, por derradeiro, seja julgado procedente o *mandamus*, tornando definitiva a liminar a ser concedida. Alternativamente, postula, a suplicante, o recebimento do presente como agravo de instrumento, no intuito de reformar a decisão declinatoria de competência exarada pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Regularizado o recolhimento de custas, decido.

A medida liminar há de ser, parcialmente, deferida.

Pelo provimento vergastado (fls. 66 e 67), verifica-se que o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP declinou de sua competência ao entendimento de que o feito deveria ser proposto na Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ - foro da sede da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS -, nos termos do artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC, não devendo incidir, na espécie, o artigo 109, § 2º, da CF/88.

Sem adentrar na juridicidade do *decisum*, questão que reputamos, a princípio, estranha à presente via, fato é que o decisório foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30/08/2012 (v. fls. 66 e 67), reputando-se, assim, intimada a autora em 31/08/2012 (§§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006).

Nada obstante, o feito restou remetido à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ no dia 30/08/2012, como deixa translúcida a certidão de objeto e pé nº 145/2012, cujos tópicos pertinentes transcrevo:

"CERTIFICA (...) que revendo na Secretaria/no sistema processual, os autos do processo nº 0006832-37.2012.403.6102, PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (...) deles verificou constar que (...) Em r. decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça de 30/08/2012, este Juízo declinou da competência para o julgamento da ação supra mencionada, em favor de uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. Certifica, finalmente, que em 30/08/2012, os autos foram remetidos ao referido Juízo, conforme Guia nº 133/2012 (7ª Vara)".

Vislumbra-se, assim, que o encaminhamento dos autos à Subseção do Rio de Janeiro deu-se de forma açodada, uma vez que concretizado antes da própria intimação da demandante acerca do provimento jurisdicional, ceifando-lhe direito líquido e certo quanto à possibilidade da competente impugnação (artigo 522 do CPC). Dessarte, DEFIRO, em parte, o pleito liminar para o fim de tornar sem efeito a remessa da ação declaratória nº 0006832-37.2012.4.03.6102 à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, devendo o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP requisitar o feito àquela Subseção Judiciária, reabrindo-se prazo à demandante, ora impetrante, para eventual impugnação.

Oficie-se à autoridade coatora, requisitando-se informações.

Reconheço a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, motivo pelo qual determino sua citação, para, querendo, integrar a lide, no prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028935-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : A CARVALHO MERCEARIA -EPP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSS > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00005560920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações necessárias, designo o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.
Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029158-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : DIMAS ALVES DE OLIVEIRA E CIA LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00006107220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência baixado do STJ onde o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP afirma que a competência para processo e julgamento de executivo federal é do Juízo de Direito da 2ª Vara de Várzea Paulista, onde o processo fora originariamente ajuizado em virtude do domicílio do executado; após a criação e instalação da Justiça Federal em Jundiaí aos 25/11/2011, o excepto declinou competência *rationae loci*.

Decido.

Trata-se de caso de competência apenas relativa, razão pela qual sequer o r. Juízo de Direito da 2ª Vara de Várzea Paulista poderia, *sponte sua*, ter suscitado o presente conflito (Súmula 33/STJ).

Ademais, o ajuizamento da ação executiva no Juízo de Direito da 2ª Vara de Várzea Paulista deu-se com lastro no § 3º do art. 109 da Constituição, como bem apontou o Ministério Público Federal no parecer oferecido ainda perante o STJ (fl. 54v).

A questão encontra-se há muito pacificada: a criação e instalação de Vara Federal não desloca competência em sede de execução fiscal já distribuída para Vara Estadual quando não existia a Justiça Federal no local do domicílio do executado. Nesse sentido ainda viceja a Súmula 40/TFR.

Trata-se, aliás, de aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87 do CPC) em sede de execução fiscal, por sinal alojado na Súmula 58/STJ.

No âmbito da 2ª Seção o entendimento é pacífico, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL-COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.

2. Execução Fiscal. Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.

3. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0027334-09.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 03/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 148)

Tratando-se de matéria amplamente pacificada na jurisprudência, o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator (*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.* - TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SÚMULA 32, julgado em 05/06/2008, DJF3 DATA:06/04/2009).

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito para fixar a competência no r. Juízo de Direito da 2ª Vara de Várzea Paulista (suscitado).

Comunique-se com urgência.
Após o trânsito, dê-se baixa.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19338/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079983-97.1998.4.03.0000/SP

98.03.079983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SOFTON SISTEMAS DE COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 92.00.62719-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 228.

À vista da manifestação da União Federal no petitório epigrafado, julgo extinta a fase de cumprimento da decisão proferida nestes autos, nos termos dos artigos 794, inciso I, c/c 475-R, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7781/2012

ACÓRDÃOS:

00001 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0205116-49.1993.4.03.6104/SP

1993.61.04.205116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : RAMIRES GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02051164919934036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REABILITAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COMPROVAÇÃO DA REGENERAÇÃO DO CONDENADO. CONCESSÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O instituto da reabilitação está previsto nos artigos 93 a 95 do Código Penal e abrange quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, podendo ser requerida após o decurso de 2 anos da data em que for extinta, de qualquer forma, a pena ou acabar a sua execução, computando-se o tempo de prova da suspensão e o do livramento condicional, em não havendo revogação.
2. Para ser concedida a reabilitação, o condenado deve preencher as condições impostas pela legislação penal (artigo 94 do Código Penal) e processual penal (artigo 744 do Código de Processo Penal).
3. Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o requerente cumpriu a exigência legal, demonstrando a sua reinserção social, acompanhada de bom comportamento, o que acarreta o reconhecimento da sua reabilitação.
4. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-02.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000424-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JULIANA SILVEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 8.004/1990. CONTRATO DE GAVETA.

1. A regularização das transferências, cujos contratos foram firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é possível quando a cessão do imóvel tiver ocorrido até 25 de outubro de 1996 nos contratos cujo plano de reajuste não esteja definido na Lei n. 8.692/93 - Plano de Comprometimento de Renda - PCR e Plano de Equivalência Salarial - PES - ou quando a proposta de transferência de financiamento tiver sido formalizada até 25 de outubro de 1996; e b) a dívida poderá ser liquidada, antecipadamente, caso a transferência do imóvel, sem a interveniência da instituição financiadora, tiver sido realizada até 25 de outubro de 1996.
2. A cessão desses contratos, sem a interveniência da instituição financiadora, não pode ser aceita fora dos casos previstos na legislação (Lei nº 8.004/1990).
3. Na hipótese dos autos, a cessão do imóvel havida entre o mutuário originário e o recorrente não observou as diretrizes delineadas pela legislação citada, pelo que não é possível a transferência pretendida.
4. 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, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-82.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003070-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SANDRA MISSIONO DA SILVA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. ANULAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66. INTEMPESTIVIDADE. EXTINÇÃO.

1. De acordo com o artigo 325 do Código de Processo Civil, contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide.
2. Assim, a ação declaratória incidental deve versar sobre uma questão prejudicial e deve ser proposta no prazo de dez dias após a intimação da parte para se manifestar sobre a contestação.
3. Ação ajuizada fora do decênio legal. Porcesso extinto sem julgamento do mérito.
4. 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, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-32.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007600-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARILDA LOPES DE ANDRADE espolio
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
: VALDIR FLORES ACOSTA
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES MENSAS. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 70/66. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO REJEITADA.

1. A nulidade do procedimento executório em razão do não cumprimento das normas previstas no Decreto-Lei nº 70/66, não foi objeto do pedido inicial, razão pela qual não mereceu ser conhecida a apelação neste aspecto.
2. Apesar de não ter havido intimação para manifestação da parte autora com relação às preliminares, teve oportunidade de se manifestar nos autos, após a vinda das contestações, razão pela qual fica rejeitada a preliminar de nulidade do processo devido à falta de intimação.
3. [Tab]Tendo ocorrido a arrematação do imóvel objeto do contrato de financiamento, carece o autor de interesse processual para requerer a revisão contratual.
4. [Tab]Legalidade e constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais.
5. Apelação conhecida em parte. Preliminar rejeitada. Recurso improvido [Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação; na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047471-60.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047471-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MURILO FEKETTIA LEITE PINTO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO/CARTA DE ARREMATÇÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com os parágrafos 1º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, ocorre a litispendência quando se reproduz ação que está em curso.
2. Ocorrendo a litispendência impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme preceitua o artigo 267, inciso V do mesmo diploma legal.
3. No caso, a parte autora formulou pedido idêntico ao da cautelar preparatória nº 1999.61.00.023977-7, porquanto nesta medida cautelar pretende a suspensão de leilão designado e seus efeitos e, caso, já realizado a suspensão do registro da carta de arrematação, e na medida cautelar nº 1999.61.00.023977-7, anteriormente ajuizada, objetiva compelir a ré a se abster de promover os atos executórios extrajudiciais com relação ao mesmo contrato.
4. Assim, constatada a reprodução das ações, cabe a extinção da segunda ação, em razão da ocorrência de litispendência.
5. Apelação do autor 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 do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056808-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056808-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
CODINOME : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ESCOLHIDA.

1. De acordo com o artigo 5º inciso LXXIII da Constituição Federal qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.
2. Assim sendo, cabe o ajuizamento de ação popular para anular ato lesivo ao patrimônio público, não dispondo a lei sobre o cabimento dessa medida para defesa de interesses de particulares.
3. No caso, o autor pretende a condenação das demandadas a adaptar os procedimentos de cobrança atualmente em andamento nos termos do Decreto-lei nº 70/66 para os termos da Constituição Federal, Lei nº 5.741/71 e do Código de Processo.
4. O pleito inicial não visa coibir ato lesivo ao patrimônio público, que constitui o objeto da ação popular, mas defesa de interesse individual que pode ser discutido na ação própria, pelo que a ação cautelar não é a via inadequada para pleitear tal direito.
5. 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, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611945-02.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.022551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : REGINA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 98.06.11945-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR (DISTRIBUÍDA POR DEPENDÊNCIA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA). DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELOS VALORES QUE ENTENDE DEVIDOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL.

1. Tendo em vista que a inicial preenche os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, fica rejeitada a preliminar de inépcia.
2. Ajuizada ação civil pública, da qual esta cautelar é dependente, pela Associação Paulista dos Mutuários do SFH, objetivando a revisão de cláusulas relativas ao contrato de financiamento habitacional firmado entre seus associados e a Caixa Econômica Federal, o associado tem legitimidade para pleitear em nome próprio a proteção do direito que está sendo discutido em sede de ação coletiva, sendo, portanto, parte legítima para propor a ação cautelar.
3. De acordo com a Súmula 327 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no feito como sucessora do Banco Nacional da Habitação, não tendo a União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda.
4. Diante do acolhimento do pedido formulado na ação civil pública que originou a presente cautelar, se mostra plausível o direito invocado pela recorrida, devendo ser mantida a r. sentença monocrática que autorizou os depósitos das prestações mensais, com a finalidade de evitar qualquer procedimento coercitivo por parte da ré, até o trânsito em julgado da ação principal.
5. O *periculum in mora*, também está presente, porquanto a qualquer momento, pode a requerente vir a se submeter ao Procedimento do Decreto nº 70/66, por inadimplemento da obrigação, com a perda do imóvel no qual reside.
6. Apelação da Caixa Econômica Federal 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 da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0239949-62.1980.4.03.6100/SP

2000.03.99.033195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ANTONIO SILVA FILHO e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : IRENE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.39949-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROAGRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COBERTURA DE CULTURA AGRÍCOLA. COMUNICAÇÃO DOS DANOS APÓS INÍCIO DA COLHEITA. COBERTURA DEVIDA.

1. De acordo com o artigo 3º da Lei nº 5.969/73, cabe ao Banco Central do Brasil gerir com exclusividade os recursos relativos ao PROAGRO. A União Federal não tem legitimidade para integrar o pólo passivo da demanda, pelo que merece acolhida a preliminar por ela argüida.

2. A Lei nº 6.685/79 não estabeleceu prazo para a comunicação do sinistro para efeitos de recebimento da cobertura securitária do PROAGRO, de modo que a norma infralegal (Manual do Crédito Rural) não poderia fazê-lo.

3. Apesar da comunicação tardia do evento danoso, no caso, tendo sido comprovados por perícia os danos alegados pelos agricultores, na colheita, não tem amparo legal a pretensão da instituição financeira de não proceder a cobertura dos prejuízos sofridos.

4. Precedentes jurisprudenciais (TRF - Terceira Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 682115, nº 06621259119854036100, Primeira Turma, Relator. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1:30/03/2012; TRF - Quarta Região, APELAÇÃO CÍVEL - 9604118447 Quarta Turma, Relator. Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, D.E. 07/12/2006).

5. Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União Federal acolhida. Preliminar do Banco Central Rejeitada. **No mérito, apelação do BACEN improvida e apelação da União Federal prejudicada.**

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, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, afastar a preliminar suscitada pelo BACEN e, no mérito, negar provimento à sua apelação, bem como julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204861-18.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.062428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : ORLANDO CESAR FRANCEZE
ADVOGADO : ENOS FELIX MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.04861-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034521-29.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.068463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ENILDA PEREIRA DA SILVA e outros
: MARIA APARECIDA DA SILVA ANDRADE
: ANTONIO SERGIO DE BAU
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 93.00.34521-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS. LEILÃO. CARTA DE ARREMATACÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NA MESMA DATA. CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA.

Tendo ocorrido o julgamento da ação principal nessa mesma seção de julgamento, restou prejudicada a presente Cautelar, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 808, III.

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 prejudicada a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010862-83.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.044905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ELMAR HUGO CAETANO LIMA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 96.00.10862-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. DEMISSÃO. NULIDADE DO ATO DE DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. RECEBIMENTO DAS VANTAGENS PRETÉRITAS.

1. O processo administrativo disciplinar desenvolve-se em três fases, quais sejam, instauração, inquérito administrativo e julgamento. A fase do inquérito administrativo, por sua vez, compreende a instrução, a defesa e o relatório, na qual a Comissão deverá promover a colheita de depoimentos, acareações, investigações e diligências.
2. Nos termos do artigo 153, da Lei 8.112/90, "o inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito". Ademais, nessa fase, o artigo 156 assegura ao servidor o direito de acompanhar o processo, bem como produzir provas para sua defesa.
3. Os documentos juntados nos autos demonstram que o procedimento instaurado observou o estabelecido na Constituição Federal, tendo garantido ao servidor recorrente o contraditório e a ampla defesa, de sorte que as fases procedimentais foram cumpridas, não havendo nulidade a ser sanada.
4. Tendo sido comprovado que o requerente exigiu vantagem para si, em flagrante ofensa ao Decreto nº 59.310/66. Sentença mantida.
5. A r. sentença proferida em sede da ação criminal nº 91.0100942-7, proposta pelo Ministério Público Federal com base em inquérito policial apurou o mesmo fato objeto desta demanda, tendo sido reconhecida a procedência da ação.
6. 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 do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000512-33.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.000512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HELENA DE CASSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. MÉRITO DO RECURSO PREJUDICADO.

1. Prescrição retroativa não reconhecida. Preliminar afastada.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor da contribuição previdenciária não recolhida, afastados juros de mora e multa, é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, a qual elevou o referido montante para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
3. Decretada, de ofício, a absolvição da ré diante da atipicidade material da conduta. Prejudicado o exame do mérito 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, rejeitar a preliminar de prescrição da pretensão punitiva Estatal, de ofício, decretar a absolvição da ré HELENA DE CÁSSIA DE OLIVEIRA, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal e julgar prejudicado o mérito do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000890-65.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MIGUEL ANGELO SILVA PASQUARELLI
ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : RAUL SILVA PASQUARELLI

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS INTRANSPONÍVEIS NÃO COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. PARCIAL. DOSIMETRIA. VALOR DO DIA MULTA REDUZIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 168 -A, § 1º, I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Sentença absolutória em relação ao um dos réus, nos termos do artigo 386, V, Código Penal. Decreto condenatório em relação ao outro.
3. Autoria e materialidade comprovadas.
4. No crime de apropriação indébita previdenciária não se exige o *animus rem sibi habendi*.
5. Inexigibilidade de conduta diversa. A causa de exclusão de culpabilidade só se configura em casos excepcionais, quando há prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as atividades empresariais, mas os interesses dos trabalhadores, credores e, também, a vida pessoal dos administradores e ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios. Dificuldade financeira da empresa não comprovada.
6. Mantida a condenação do apelante pela prática delito de apropriação indébita previdenciária.

7. Prescrição da pretensão punitiva Estatal na modalidade retroativa. Reconhecimento parcial, de ofício, em relação às competências anteriores a setembro de 1993.
8. Dosimetria da pena. Reduzido, de ofício, o valor do dia-multa à falta de informações nos autos sobre a situação financeira do condenado.
9. Mantidos a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos e o regime inicial cumprimento da pena no aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.
10. Revertida, de ofício, a prestação pecuniária em favor da União Federal.
11. Apelação 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 recurso e, **de ofício**, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade retroativa, relativamente aos fatos ocorridos no período anterior a setembro de 1993 (inclusive), reduzir o valor unitário do dia-multa para o mínimo legal e reverter a prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000824-84.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.000824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : VALDIR SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.437/97. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Como cediço, após o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada na sentença (artigo 110, §1º, do CP), de acordo com os prazos determinados no artigo 109 do Código Penal.
3. Cotejando-se os marcos interruptivos da prescrição, constata-se que entre as datas do fato e do recebimento da denúncia decorreu o lapso prescricional.
4. Os embargos de declaração, opostos pelo Ministério Público Federal, merecem ser acolhidos para declarar extinta a punibilidade de Valdir Souza tão-somente em relação ao delito previsto no artigo 10 da Lei nº 9.437/97.
5. Embargos de declaração 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, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048148-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO : GINJO AUTO PECAS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : HELIO FRANKLIN DA SILVA FILHO
PARTE RE' : HENRI BERTHIER espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.45800-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ÍNDICES DO PROVIMENTO 24/97. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

1. Tratando-se de ação de desapropriação a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que na atualização monetária devem ser utilizados os índices de inflação que reponham de forma integral a desvalorização da moeda, garantindo a justa indenização, uma vez que a correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio que deve ser ressarcido em sua totalidade.
2. Quanto à inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, a jurisprudência reiterada dos tribunais é pacífica no sentido de que são devidos, vez que representam a perda verificada no período.
3. Com relação aos expurgos inflacionários, são devidos aqueles já consolidados pela jurisprudência nos períodos de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%).
4. Quanto aos juros de mora, está pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Medida Provisória nº 2.183/01, que deu nova redação à Lei da Desapropriação, que são devidos a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.
5. Os juros compensatórios e honorários advocatícios, no caso, devem ser afastados do cálculo de atualização, tendo em vista que a parte exequente não requereu essas verbas na atualização.
6. Agravo de instrumento 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 ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DIMAS CLARO e outros
: DONATO GOMES
: EUNICE GUIMARAES PASSOS
: EURICO ALBERTO DE FIGUEIREDO
: FAUSTINA SOARES DISARO
: FAUSTO CEZAR AUGUSTO
: GRACIEMA MENDES CORONA
: HELENA GOMES FRANCO
: CATARINA KABAROFF
: DARCI RIBEIRO DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : EDSON TAKESHI SAMEJIMA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044685020024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. NULIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO/ACORDO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva, sustentada pela União Federal, cuida de matéria de mérito.
2. Trata-se de embargos à execução de sentença que determinou o pagamento do reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis nºs 8.622 e 8.627/93 aos servidores civis da União Federal.
3. Tendo a Contadoria verificado que nada mais era devido ao embargado Dimas Claro, tendo em vista que foi reposicionado do Padrão de Referência salarial B-VI para o Padrão A-III, a partir de janeiro/93, obtendo reajuste de 31,82%, superior aos 28,86% pretendidos, correto é o acolhimento do cálculo oficial.
4. Quanto à exequente Eunice Guimarães Passos que firmou acordo extrajudicial com a executada, cabe o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios em relação a essa embargada, tendo em vista que a transação foi efetivada em 17/08/1999 anteriormente à data da edição da medida provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que alterou o artigo 6º, § segundo, da Lei nº 9.469/97.
5. Deve ser aplicada a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) que assegura ao advogado receber a verba honorária estabelecida na r. sentença exequenda transitada em julgado, à falta de previsão de retroatividade do disposto na MP nº 2.226/2001.
6. Apelações 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, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018830-57.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ELCIO MONTORO FAGUNDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : MARCOS ANDERSON CHRISTENSEN e outro
: MARIA LUZIA LOPES CHRISTENSEN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - CONTRATO DE MÚTUO - DOIS IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS - IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90 - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. Duplicidade de financiamento pelo SFH com cobertura pelo FCVS para imóveis localizados no mesmo município.
3. Na data do contrato não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS.
4. A alteração promovida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990.
5. O contrato, em questão, foi firmado em 11/07/1985.
6. Questão submetida ao julgamento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN.
7. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
8. Agravo Regimental recebido como agravo legal, 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, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007117-79.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : VIRGILIO GILBERTO RADI

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MULTA REDUZIDA.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL.

1. A apelante foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 171, *caput* e § 3º, do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelos documentos constantes do Inquérito Policial, relatório de apuração sumária da fraude, elaborado pela Caixa Econômica Federal e depoimentos de testemunhas.
3. Autoria comprovada pelo interrogatório dos réus e depoimentos de testemunhas.
4. A ré agiu, livre e conscientemente, com a intenção de fraudar conta vinculada ao FGTS e obter, para outrem, vantagem ilícita.
5. Condenação nos termos do artigo 171, § 3º, do Código Penal mantida.
6. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal mantida, nos termos do artigo 59 do Código Penal.
7. Mantida a majoração da pena em 1/3 (um terço), em face da causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal.
8. Pena de multa reduzida, para 26 (vinte e seis) dias-multa, pelos mesmos critérios utilizados para dosar a pena privativa de liberdade.
9. Prestação pecuniária revertida, *ex officio*, em favor da União Federal.
10. Apelação parcialmente provida e, de ofício, revertida a prestação pecuniária em favor da União Federal.

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 de Sônia Maria Garde, apenas para reduzir a pena de multa para 26 (vinte e seis) dias-multa e, de ofício, reverter a prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007185-29.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LUIZ ANTONIO GARCIA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MULTA REDUZIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL.

1. A apelante foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º, do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelos documentos constantes do Inquérito Policial, relatório de apuração sumária da fraude, elaborado pela Caixa Econômica Federal e depoimentos de testemunhas.
3. Autoria comprovada pelo interrogatório dos réus e depoimentos de testemunhas.
4. A ré agiu, livre e conscientemente, com a intenção de fraudar conta vinculada ao FGTS e obter, para outrem, vantagem ilícita.
5. Condenação nos termos do artigo 171, § 3º, do Código Penal mantida.
6. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal mantida, nos termos do artigo 59 do Código Penal.
7. Mantida a majoração da pena em 1/3 (um terço), em face da causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do

Código Penal.

8. Pena de multa reduzida, para 26 (vinte e seis) dias-multa, pelos mesmos critérios utilizados para dosar a pena privativa de liberdade.

9. Prestação pecuniária revertida, *ex officio*, em favor da União Federal.

10. Apelação parcialmente provida e, de ofício, revertida a prestação pecuniária em favor da União Federal.

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 de Sônia Maria Garde, apenas para reduzir a pena de multa para 26 (vinte e seis) dias-multa e, de ofício, reverter a prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007344-69.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MULTA REDUZIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL.

1. A apelante foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 171, *caput* e § 3º, do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelos documentos constantes do Inquérito Policial, relatório de apuração sumária da fraude, elaborado pela Caixa Econômica Federal e depoimentos de testemunhas.
3. Autoria comprovada pelo interrogatório dos réus e depoimentos de testemunhas.
4. A ré agiu, livre e conscientemente, com a intenção de fraudar conta vinculada ao FGTS e obter, para outrem, vantagem ilícita.
5. Condenação nos termos do artigo 171, § 3º, do Código Penal mantida.
6. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal mantida, nos termos do artigo 59 do Código Penal.
7. Mantida a majoração da pena em 1/3 (um terço), em face da causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal.
8. Pena de multa reduzida, para 26 (vinte e seis) dias-multa, pelos mesmos critérios utilizados para dosar a pena privativa de liberdade.
9. Prestação pecuniária revertida, *ex officio*, em favor da União Federal.
10. Apelação parcialmente provida e, de ofício, revertida a prestação pecuniária em favor da União Federal.

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 de Sônia Maria Garde, apenas para reduzir a pena de multa para 26 (vinte e seis) dias-multa e, de ofício, reverter a prestação pecuniária em favor

da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005832-68.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JULIO CESAR PAMPOLIN DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00058326820044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II DA LEI N.º 9.605/98. REVELIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98.
2. Caracterizada a revelia na fase de interrogatório, tendo sido feita a citação regular do réu e nomeado defensor dativo para apresentação de defesa prévia.
3. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório mostra de forma clara e segura que o ora apelante praticou o delito em comento ao manejar, em local proibido, petrechos para pesca com medidas superiores àquelas permitidas pela legislação ambiental.
4. Inaplicável o princípio da insignificância aos crimes ambientais, uma vez que o bem jurídico tutelado é essencial à vida e à saúde de todos, de maneira que os possíveis danos ambientais, ainda que aparentem ser de pequena monta, podem causar conseqüências graves e nem sempre previsíveis. Precedentes.
5. Dosimetria da pena. Pena privativa de liberdade fixada corretamente, substituída, após, por restritiva de direitos, nos termos dos arts. 7º, II e parágrafo único, 8º, I, e 9º, da Lei 9.605/98, a qual se mantém, uma vez que presentes os requisitos subjetivos do artigo 44 do Código Penal. Valor do dia-multa reduzido de ofício para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, por não restar efetivamente comprovada a situação econômica do réu.
6. 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, e, de ofício, reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001008-24.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.001008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2012 59/414

APELANTE : PAULO SERGIO SILVEIRA
ADVOGADO : JOSE PAULO AMALFI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ROSALI APARECIDA ROCALLI CAVASSANI

EMENTA

PENAL. ARTIGO 171, § 3º, C.C. ARTIGO 14, II, e 29 DO CÓDIGO PENAL - ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DO INSS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE DE OFÍCIO. SÚMULA 444 DO STJ. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º, c.c. artigo 14, II, e artigo 29 do Código Penal.
2. Autoridade e materialidade comprovadas. Conjunto probatório mostra de forma clara e segura que o ora apelante praticou o delito em comento ao tentar, mediante artifício fraudulento, obter para outrem vantagem ilícita em detrimento da autarquia previdenciária federal.
3. Dosimetria da pena. Pena-base fixada em 3 (três) anos de reclusão, reduzida de ofício para o mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, em atenção ao disposto na Súmula 444 do C. STJ. Pena de multa reduzida de ofício para 10 (dez) dias-multa.
4. Ocorrência da prescrição punitiva estatal na modalidade superveniente, nos termos do artigo 109, V, c.c artigo 110, § 1º ambos do Código Penal.
5. Extinção da punibilidade do réu, *ex vi* do artigo 107, IV, 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, declarar extinta a punibilidade do réu, nos termos do relatório e voto, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003910-82.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003910-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JADERSON SOCHOR
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00039108220054036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES - ART. 183 DA LEI 9.427/97. MATERIALIDADE COMPROVADA. APARELHO RÁDIO TRANSMISSOR DE COMUNICAÇÃO. EQUIPAMENTO ELETRÔNICO DE BAIXA POTÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.- APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA - SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. ART. 386, III, DO CPP.

1. O apelante foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 183 da Lei nº. 9.472/97, à pena de 02 (dois) anos de detenção, a ser cumprida em regime aberto, e multa, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
2. Embora existam provas suficientes da materialidade delitiva, qual seja, auto de apresentação e apreensão e

laudo de exame em aparelho eletrônico, não configurou, a tipicidade material na conduta do apelado, a justificar a condenação penal do réu.

3. Assim sendo, não se afigura suficiente que a conduta subsuma-se formalmente a um tipo legal de delito, sendo também exigível que a ação praticada afete o bem jurídico tutelado, para que haja tipicidade.

4. *In casu*, impende observar que o rádio transmissor apreendido tem baixíssima potência, ou seja, 4,5 (quatro e meio) *watts*, conforme laudo pericial anexado aos autos. Portanto, tem alcance ínfimo e restrito, e não coloca em risco o bem jurídico tutelado. Precedentes desta E. Corte Regional e do Colendo STJ.

5. Recurso do réu provido. Sentença condenatória de primeiro grau reformada, para absolver o apelante **Jaderson Sochor**, com base no artigo 386, inc. III do CPP, por ser a conduta do apelado atípica.

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 recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020729-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DE MELO e outros
: NILMA MESQUITA TORRES DA SILVA
: MIRTES TRISTAO NUNES
: EDMUNDO NELSON RUSSO
: JOEL EUFRASIO DA SILVA
: ANTONIO PAULO NASSAR
: GILBERTO TENORIO DE BRITO espolio
: ROBERTO VAZ
: MARIO YAMASHITA
: JOSE ANTONIO BENATTI
ADVOGADO : MAURICIO SCHAUN JALIL e outro
No. ORIG. : 00207298520054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

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

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0303209-48.1996.4.03.6102/SP

2006.03.99.008576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO CARLOS FAVERE
ADVOGADO : ALVARO VENTURINI e outro
CODINOME : ANTONIO CARLOS DE FAVERE
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.03.03209-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 172 DO CÓDIGO PENAL. DUPLICATAS SIMULADAS. NULIDADES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. INAPLICÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO PENA-BASE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 172 c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Na denúncia há menção expressa ao Laudo Pericial Contábil, no qual foram enumeradas as 31 (trinta e uma) duplicatas emitidas sem as correspondentes notas fiscais de saída, o que corresponde ao número de condutas ilícitas perpetradas. Nulidades decorrentes do julgamento *extra petita* e do cerceamento da defesa afastadas.
3. Arrependimento posterior. Inaplicável. Para o reconhecimento da causa especial de redução de pena prevista no artigo 16 do Código Penal é necessário, além do crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, que haja a reparação integral do dano, o que não ficou devidamente comprovado.
4. Materialidade e autoria comprovadas.
5. Condenação mantida.
6. Dosimetria da pena. O magistrado sentenciante ao considerar a reiteração da conduta criminosa na primeira fase de fixação da pena e, concomitantemente, aplicar a causa de aumento do artigo 71 do Código Penal, na segunda fase, recorreu em *bis in idem*. Pena-base reduzida.
7. Mantida a razão de aumento decorrente da continuidade delitiva. Pena definitiva reduzida para 02 (dois anos e 08 (oito) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa.
8. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa nos termos do art. 110, §2º, do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.237/10.
9. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena e, por consequência, declarada extinta a punibilidade nos termos do artigo 107, inciso V, 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, afastar as preliminares arguidas, **dar parcial provimento** ao recurso para reduzir a pena-base, redimensionando a pena definitiva para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa e, em consequência, **declarar extinta a punibilidade do réu**, nos termos do artigo 107, inciso V, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000198-29.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000198-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ ANTONIO MAGALHAES
ADVOGADO : DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JULIANO DE PAULA GONCALVES
EXCLUIDO : LEANDRO DE PAULA GONCALVES
: ADALBERTO SAPIENCIA TOMAZ
No. ORIG. : 00001982920064036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PENAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II DA LEI N.º 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS PELO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98.
2. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório mostra de forma clara e segura que o ora apelante praticou o delito em comento ao manejar petrechos para pesca proibidos pela legislação ambiental.
3. Dosimetria da pena. Pena privativa de liberdade fixada corretamente, substituída, após, por restritiva de direitos, nos termos dos arts. 7º, da Lei 9.605/98, a qual se mantém, uma vez que presentes os requisitos subjetivos do artigo 44 do Código Penal.
4. Em não havendo prova nos autos quanto à impossibilidade de cumprimento da pena restritiva de direitos, tal como fixada pelo d. Juízo *a quo*, impõe-se sua observância, ressalvada a hipótese de alteração pelo Juízo de Execuções Penais.
5. 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 fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00564-7 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DA EXECUTADA EM RELAÇÃO AO EXERCÍCIO DE 1990 - CRÉDITO EXEQUENDO REFERE-SE A FORO DE IMÓVEL SUBMETIDO A REGIME DE AFORAMENTO OU ENFITEUSE - ILEGALIDADE DA TRANSMISSÃO É MATÉRIA QUE DEPENDE DE PROVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto pela União contra decisão monocrática desta Relatora, que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento parcial à apelação para reconhecer a legitimidade da executada em relação ao exercício de 1990.
2. Crédito cobrado na execução fiscal refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse relativo aos exercícios 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002.
3. Executada transmitiu, em 02.10.1990, definitivamente, por venda e compra, o domínio útil do imóvel.
4. Patente a ilegitimidade passiva da executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal em relação ao exercício de 1990.
5. Ilegalidade da transmissão é matéria que depende de prova, não tendo a apelante demonstrado a irregularidade do ato. Não o tendo feito, não há como se verificar a veracidade da alegação, o que enseja a sua improcedência.
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, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
: THAIS HELENA ASPRINO DOS SANTOS
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00550-1 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NEGADO SEGUIMENTO A APELAÇÃO - CRÉDITO EXEQUENDO REFERE-SE A FORO DE IMÓVEL SUBMETIDO A REGIME DE AFORAMENTO

OU ENFITEUSE RELATIVO AOS EXERCÍCIOS 1990, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA PARA A EXECUÇÃO FISCAL - ILEGALIDADE DA TRANSMISSÃO É MATÉRIA QUE DEPENDE DE PROVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto pela União contra decisão monocrática desta Relatora, que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso.
2. Crédito cobrado na execução fiscal refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse relativo aos exercícios 1990, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001.
3. Executada transmitiu, em 19.11.1984, definitivamente, por venda e compra, o domínio útil do imóvel.
4. Patente a ilegitimidade passiva da executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
5. Ilegalidade da transmissão é matéria que depende de prova, não tendo a apelante demonstrado a irregularidade do ato.
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, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026689-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026689-5/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| | : PAULO ANTONIO NEDER |
| APELADO | : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : LUIZ AUGUSTO FILHO |
| | : THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO |
| AGRAVADA | : DECISÃO DE FOLHAS |
| No. ORIG. | : 03.00.00646-1 1 Vt BARUERI/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NEGADO SEGUIMENTO A APELAÇÃO - CRÉDITO EXEQUENDO REFERE-SE A FORO DE IMÓVEL SUBMETIDO A REGIME DE AFORAMENTO OU ENFITEUSE RELATIVO AOS EXERCÍCIOS 1998, 1999, 2000 e 2001 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA PARA A EXECUÇÃO FISCAL - ILEGALIDADE DA TRANSMISSÃO É MATÉRIA QUE DEPENDE DE PROVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto pela União contra decisão monocrática desta Relatora, que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso.
2. Crédito cobrado na execução fiscal refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse relativo aos exercícios 1998, 1999, 2000 e 2001.
3. Executada transmitiu, em 18.07.1990, definitivamente, por venda e compra, o domínio útil do imóvel.
4. Patente a ilegitimidade passiva da executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
5. Ilegalidade da transmissão é matéria que depende de prova, não tendo a apelante demonstrado a irregularidade do ato.
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, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001090-70.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001090-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ANTONIO LUIS DA ROSA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00010907020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE MERCADORIA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mantida a absolvição sumária pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.

2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$1.800,00 (Um mil e oitocentos reais), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (Dez mil reais). Referido montante foi elevado para R\$20.000,00, consoante o disposto na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.

3. 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 do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001257-84.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001257-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOAO SCARAVONATTO
ADVOGADO : EDVALDO JORGE e outro

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE ATENUANTES E AGRAVANTES. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Réu denunciado foi como incurso nas sanções do delito previsto no art. 289 §1º, do Código Penal.
2. Concurso de atenuantes e agravantes.
3. Mantida a condenação.
4. Dosimetria da pena. Pena privativa de liberdade mantida. De ofício reduzida a pena de multa. Pena definitiva 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
5. Mantido o valor do dia-multa e alterado o regime inicial de cumprimento de pena para semi-aberto.
6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Artigo 44, II, do Código Penal. Réu reincidente.
7. Apelação 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, **dar provimento ao recurso para alterar o regime inicial de cumprimento da pena, e de ofício reduzir os dias multa**, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003715-08.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EVER DANIEL VARGAS CABANAS reu preso
ADVOGADO : FABIO YAMAGUCHI FARIA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. SENTENÇA ULTRAPETITA. PRELIMINAR AFASTADA. AUTORIA E MATERILIDADE INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.
2. Sentença *ultrapetita*. Preliminar afastada.
3. Materialidade e autoria incontroversas.
4. Dosimetria. Pena-base mantida, pois adequadamente fixada, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e o artigo 42 da Lei n. 11.343/2006. Mantidos os patamares aplicados na sentença em relação à atenuante da confissão, à causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e às causas de aumento do artigo 40, incisos I e VI, da mesma lei.
5. Pena de multa redimensionada, de ofício, para 488 (quatrocentos e oitenta e oito) dias-multa.
6. Apelação 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, afastar a preliminar arguida, **negar provimento** ao recurso e, de

ofício, reduzir a pena de multa para 488 (quatrocentos e oitenta e oito) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCUS ANTONIO TAMBEIRO e outros
: MARIA LUIZA FRANZO CAMPOS
: MARISA CARNEIRO DE REZENDE SILVA
: ODETE VIEIRA DE JESUS
: PAULO VICENTE SASSE
: REINALDO RAMOS DE CARVALHO
: RITA DE CASSIA FABRICIO DA SILVA
: ROSA MARIA FELIX ANTUNES
: SEVERINA ADELINA DE LIMA
: YVONE THEODORO DE SOUZA
ADVOGADO : GIBRAN MOYSES FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
No. ORIG. : 00070983520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, 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.
2. A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua vez, estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o início do processo de execução.
3. Assim, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não se aplicando, neste íterim, a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, a qual se conta após a citação (STJ, REsp 961.607/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2008).
4. O Decreto-lei nº 4.597/42 estabelece que a prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio. De acordo com o referido diploma normativo a prescrição interrompe uma vez e recomeça a correr pela metade da data da interrupção.
5. Prescrição intercorrente ocorrida, no caso, porquanto os embargados abandonaram a causa no período superveniente à citação da Fazenda Pública, por período superior a dois anos e meios.
6. 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, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001121-90.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : EDUARDO CALIXTO SAID
ADVOGADO : OSVALDO F ARANTES e outro
No. ORIG. : 00011219020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRELIMINAR DE EXTEMPORANEIDADE RECURSAL REJEITADA. CONDUTA REITERADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar de extemporaneidade recursal, arguida em contrarrazões, rejeitada. O recurso de apelação foi interposto dentro do prazo previsto no artigo 593, *caput*, do Código de Processo Penal.
2. Mantida a absolvição pela prática do delito descrito no artigo 334, § 1º, alínea *d*, do Código Penal.
3. Aplicação do princípio da insignificância. As mercadorias estrangeiras apreendidas foram avaliadas em R\$5.730,00 (Cinco mil, setecentos e trinta reais), o que indica que o valor do tributo aduaneiro iludido foi bem inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (Dez mil reais). Referido montante foi elevado para R\$20.000,00, consoante o disposto na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
4. A reiteração da conduta delitativa não afasta a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que este deve ser analisado de forma isolada, ou seja, em cada fato delituoso. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira e Segunda Turmas desta Corte.
5. Preliminar suscitada em contrarrazões rejeitada. 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, **rejeitar a preliminar suscitada em contrarrazões e negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000413-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MADALENA EDUARDO CARVALHO FONSECA reu preso

ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004131820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06. CONFISSÃO NÃO CONFIGURADA. INTERNACIONALIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. ARTIGO 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório dos autos.
2. Dosimetria. Pena-base majorada nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06.
3. Afastada a atenuante da confissão. Autoria evidenciada pela prisão em flagrante delito. Precedentes.
4. Prejudicada a análise do pedido de redução da pena em função da aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea fixada em patamar superior àquele constante na sentença.
5. Reduzido, de ofício, o percentual da causa de aumento da internacionalidade para 1/6 (um sexto). Presente somente uma das causas de aumento do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, aplica-se o patamar mínimo legalmente previsto.
6. Não incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois o *modus operandi* revela que o réu integra organização criminosa.
7. Pena definitiva fixada em 7 (sete) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.
8. Apelo do Ministério Público Federal provido. Apelação da ré desprovida. Prejudicada a análise do pedido relativo ao aumento do *quantum* de diminuição pela confissão espontânea. De ofício, reduzido o percentual de aumento decorrente da transnacionalidade do delito.

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 do Ministério Público Federal e negar provimento à apelação da ré, restando prejudicada a análise do pedido relativo ao aumento do *quantum* de diminuição pela confissão espontânea, nos termos do voto do Relator; e, por maioria, a Turma decidiu reduzir o percentual de aumento decorrente da transnacionalidade do delito, fixando a pena de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do voto divergente da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que foi acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Relator, determinando-se, ainda, a expedição de ofício ao Juízo da Execução Penal e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017740-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NELSONI HERCULANO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00224008020044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIABILIDADE DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA POSTULADA EM SIMPLES PETIÇÃO QUANDO JÁ EXTINTA A FASE EXECUTIVA.

1. É inviável, quando já extinta a fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. Jurisprudência do STF
2. Na hipótese dos autos, não há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.
3. Agravo de legal ao qual 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, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027556-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SANDRO ROBERTO CASEMIRO e outros
: MARIA CASEMIRO CICERI
ADVOGADO : RAMIRO TEIXEIRA DIAS e outro
AGRAVANTE : JOSE CICERI
ADVOGADO : RAMIRO TEIXEIRA DIAS
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098450220074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EFEITOS DO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. ART. 520, VII, CPC. SENTENÇA QUE CONFIRMA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

1. Agravo regimental recebido como legal. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. De acordo com o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.
3. A regra é o recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo e suspensivo, contudo a apelação interposta contra sentença que defere a tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo.

Jurisprudência.

4. Agravo regimental recebido como agravo legal ao qual 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, **receber o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0013081-84.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : DANIA GADRI HUSNI ABDUL KAREEN
ADVOGADO : MARCELO LEE HAN SHENG e outro
PARTE RÉ : Justiça Pública
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00130818420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO PARCIAL. ESTRANGEIRA INADMITIDA. GESTANTE. PARTO PREMATURO. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAMES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Paciente, jordaniana, gestante, desembarcou no Brasil sem visto de entrada. Pleiteia a concessão de desembarque condicional até que lhe seja deferida alta médica e por mais 08 (oito) dias úteis, a fim de que possa providenciar a regularização da situação documental da paciente.
2. Diante de indicação de gravidez de alto risco foi autorizado, excepcionalmente, a realização do exame e nova apresentação naquela delegacia, *por não ser adequado a manutenção da passageira no conector e o imediato retorno ao país de origem sem autorização médica.*
3. Não houve qualquer ilegalidade ou abuso de poder quando da inadmissão da paciente, pois esta não apresenta condições de entrada no país, nem comprovou de plano estar apta à obtenção de visto permanente.
4. Diante da condição de saúde da paciente, gestante no terceiro trimestre de gestação e em trabalho de parto prematuro, a magistrada entendeu por submetê-la à avaliação médica a fim de que obtivesse eventual autorização para embarque, salvo se acobertada por nova situação fática como a obtenção de visto permanente, concedendo-lhe parcialmente a ordem.
5. Mantida a decisão de primeiro grau.
6. Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

2012.03.00.002478-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO GUTH e outro
 : JOSE GERALDO VERASSANI
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NEOTECNICA TECNOLOGIA INDL/ LTDA e outros
 : LUZIA MARGARETH MROGINSKI
 : DANIEL JORGE KAPELIUS SCHLAFMAN
 : ANTONIO DAVI CALIPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072971520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.

6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

8. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócio s.

9. 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, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005121-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005121-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
AGRAVADO : MILTON RAMOS DA SILVA e outro
: EDNA APARECIDA GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : ANA CARIME FIGUEIREDO FAGÁ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173051020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº. 9.514/97. SEM PROVAS DE DEVIDA INTIMAÇÃO. BOA-FÉ. INDÍCIOS DE FRAUDE PRATICADA POR TERCEIROS.

1. O art. 26 da Lei nº. 9.514/97 prescreve que vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
2. No caso dos autos, não há prova de que os fiduciantes, ora agravados, tenham sido devidamente intimados para purgar a mora, nos termos da legislação de regência, o que, a princípio, teria o condão impedir a consolidação da propriedade do imóvel objeto da demanda originária em favor da agravante, e, por conseguinte, obstar todos os demais atos subsequentes à consolidação.
3. Na hipótese dos autos, o ato impugnado que determinou a suspensão do registro da carta de arrematação do imóvel caso ele venha a ser alienado em hasta pública, por meio de execução extrajudicial promovida pela agravante, por vislumbrar a boa-fé dos autores e a existência de indícios de fraude contra eles praticada por terceiro, razões essas que, por sinal, sequer foram refutadas pela agravante.
4. Agravo legal o qual 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, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0017870-19.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017870-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MARCIO DOS SANTOS NEPOMUCENO
PACIENTE : MARCIO DOS SANTOS NEPOMUCENO reu preso
ADVOGADO : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039943920124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA ENTRE PRESÍDIOS FEDERAIS. DECRETO Nº 6.877/2009. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Juiz Federal da 5ª Vara Corregedor da Penitenciária Federal de Campo Grande autorizou a transferência do paciente, com fundamento no artigo 12, *caput*, do Decreto nº 6.877/2009.
2. O prazo de permanência do paciente no sistema penitenciário federal foi prorrogado pelo Juízo Federal Corregedor do Presídio Federal de Porto Velho/RO, por mais um período de 360 dias, encerrando-se em 25/12/2012, preenchendo-se, destarte, os requisitos estabelecidos no artigo 10, §1º, da Lei 11.671/08.
3. Não cabe a esta Egrégia Corte Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo Federal Corregedor do Presídio Federal de Porto Velho/RO, que deverá ser impugnada perante o Tribunal Competente.
4. Não constatada ilegalidade no processo de transferência do paciente, que foi efetivada consoante o disposto no artigo 12 do Decreto nº 6.877/2009.
5. Ordem denegada.

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, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019569-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ ATIBAIENSE DE BEBIDAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054673620124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 22, INC. I E II, DA LEI N.º 8.212/91 SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE SALÁRIO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE, A TÍTULO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO CRECHE E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SÚMULA 310 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador.
2. O adicional de 1/3 sobre férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Jurisprudência do STF.
3. O aviso não tem natureza salarial, considerando-se que é pago a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo, não compondo parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade.
4. A Súmula 310 do STJ estabelece que "O auxílio - creche não integra o salário- de- contribuição".
5. Agravo legal ao qual 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, **nego provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020743-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA DE SANNT ANA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MELO MOURA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00355827020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 475-R DO CPC. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 20, §4º DO CPC.

1. Agravo regimental recebido como legal. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. Considerando que as regras relativas ao processo de execução são subsidiariamente aplicáveis ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-R do Código de Processo Civil, o acolhimento da impugnação, ainda que parcial, impõe a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em favor da parte contrária, com supedâneo no art. 20, §4º do diploma processual civil, pois implicará a extinção parcial da execução da sentença. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça
3. Agravo regimental recebido como legal, ao qual 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, **receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0022814-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022814-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
PACIENTE : BONIFACIO GONZALEZ PEREZ reu preso
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CARLOS ALBERTO DE SOUZA
No. ORIG. : 00031649220114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU PRESO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios.
2. As circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.
3. No caso dos autos não foi constatada nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente.
4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0023419-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI
PACIENTE : ZHEN HAIFANG reu preso
: WU LIZHEN reu preso
: ZHOU XINYOU reu preso
: LIU PEIHUA reu preso
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078305120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão terminativa que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por ser incabível a impetração.
2. Ratificados os fundamentos expendidos na decisão terminativa, uma vez que nada de novo foi apresentado para alterar o entendimento.
3. Não cabe a impetração de *habeas corpus* perante esta E. Corte contra indeferimento de liminar em *writ* impetrado em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de teratologia ou decisão manifestamente ilegal, o que não é o caso dos autos, sob pena de supressão de instância.
4. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0024854-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LEANDRO MARCOS COSTA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00082774720124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA

1. A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar do paciente, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. Ante a impossibilidade de obtenção dos seus dados pessoais, como endereço, incabível a concessão de liberdade provisória, devendo a prisão preventiva ser mantida, com o fim de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. As condições favoráveis do paciente (residência fixa e bons antecedentes), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
5. Ordem denegada.

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, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00047 HABEAS CORPUS Nº 0026278-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMANUEL INIGUEZ SOLIS reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00102540320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Afastada a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal de não conhecimento do feito por inadequação da via eleita. A revisão da pena imposta em sentença condenatória é excepcionalmente admitida em sede de *habeas corpus* quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.
2. O paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I,

ambos da Lei nº 11.343/2006.

3. Considerando que o paciente permaneceu preso durante todo o processo e que o MM Juiz "a quo" fundamentou devidamente a manutenção da prisão para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, conforme estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal, não há que se falar em ilegalidade na negativa do direito de recorrer em liberdade.

4. Da análise da sentença condenatória, no que diz respeito ao regime inicial de cumprimento da pena e tendo em vista o âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*, constata-se que a condenação atendeu aos ditames contidos no artigo 33, §3º e artigo 59, ambos do Código Penal.

5. Preliminar afastada. Ordem denegada.

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, **afastar a preliminar e denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0026726-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : RODRIGO ROCA
PACIENTE : ANA BEATRIZ FERNANDEZ SUAREZ reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ROCA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00076798520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE AFASTADA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA

1. Nulidade do auto de prisão em flagrante por ausência de nomeação de intérprete. Quando do interrogatório, a paciente asseverou falar, ler e entender bem a língua portuguesa, sendo, nestes casos, desnecessária a nomeação de tradutor. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. A concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço.

3. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

4. A paciente é paraguaia e reside em Assunção/Paraguai, conforme consta dos autos, assim, a concessão de liberdade provisória poderia prejudicar aplicação da lei penal, já que a paciente é estrangeira e não tem vínculo com o território nacional.

5. As condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

6. Ordem denegada.

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, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0026732-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOAO CARLOS JOSE PIRES
PACIENTE : RODRIGO SANTIAGO DE OLIVEIRA
: MARCELO JOSE MARITAN
ADVOGADO : JOAO CARLOS JOSE PIRES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080322820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. REFORMA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO PRÓPRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Impugnação de decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus* por inadequação da via eleita.
2. Ratificados os fundamentos expendidos na decisão terminativa que indeferiu liminarmente o "habeas corpus", uma vez que nada de novo foi apresentado para alterar o entendimento.
3. O impetrante preferiu utilizar-se da via do *habeas corpus*, preterindo o instrumento previsto no ordenamento jurídico, qual seja, o Recurso em Sentido Estrito, desvirtuando o remédio heróico, como bem frisou o Ministro Gilson Dipp, quando do julgamento do HC n. 183.659/RJ. "Racionalização do *habeas corpus*". Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
4. Cabendo recurso próprio para a impugnação deduzida perante o MM. Juízo impetrado, revela-se inadequada a impetração de *habeas corpus* para o mesmo fim.
5. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0028790-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028790-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : EDSON GUERRA DE CARVALHO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO BRANCO reu preso
ADVOGADO : EDSON GUERRA DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017044220124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 334 E 333 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. Os documentos que instruem o presente feito indicam que o paciente dedica-se à prática reiterada do crime de contrabando e/ou descaminho.
4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7782/2012

ACÓRDÃOS:

00001 HABEAS CORPUS Nº 0026073-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : SILVIO CARLOS MARSIGLIA
PACIENTE : MARIA JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SILVIO CARLOS MARSIGLIA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00062863620124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA

1. A decisão proferida pela d. magistrada de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar do paciente, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo

Penal.

2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

3. Os documentos acostados aos autos não comprovam que a paciente possui residência fixa no Brasil. Ao contrário, depreende-se que é casada com um italiano, que reside na Itália e não possui vínculos estáveis no país.

4. As condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

5. Ordem denegada.

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, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19326/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006353-29.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006353-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
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 : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS DR ARNALDO BUAINAIN S/S
LTDA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS MONTORO e outro
PARTE AUTORA : ARNALDO BUAINAIN e outro
: ARNALDO BUAINAIN JUNIOR
No. ORIG. : 00063532920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 186: defiro o desapensamento da Execução Fiscal n. 2007.61.20.001695-3, da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, trasladando-se para estes autos cópia da petição inicial, certidão de dívida ativa, auto de penhora e respectiva certidão de intimação, certificando-se nos dois processos.

Após, remetam-se os autos da Execução Fiscal ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037678-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037678-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : URBANO FREIRE DE MORAIS
ADVOGADO : HEITOR RODRIGUES DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00073054520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 116/120.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017320-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017320-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOSE ALVES MORATO NETO
ADVOGADO : FLÁVIO DE FREITAS RETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069078220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 92/94-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003710-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003710-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RIZZI
ADVOGADO : JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CURTUME SAO PAULO S/A e outro
: ITALO MICHELE CORBETTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12066270219974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 170/172-verso.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008652-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NUX METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOSE HORTENCIO FRANCISCHINI
AGRAVADO : MILTON LETRAN PLACA e outros
: ROGERIO PUGGINA NOGUEIRA
: MARCELO PUGGINA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00798-5 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº176/2004, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Itapira (SP), que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes *Rogério Puggina Nogueira e Marcelo Puggina Nogueira* no polo passivo do feito.

Inicialmente distribuídos os autos à minha Relatoria, encaminhei-os ao I. Desembargador Federal Luiz Stefanini para análise de eventual prevenção, haja vista a anterior distribuição ao Gabinete da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, à época integrante da 5ª Turma desta Corte Regional, da apelação cível nº 2004.03.99.021051-3, interposta nos autos dos embargos opostos em face da execução fiscal da qual foi tirado o presente recurso.

O I. Desembargador, não reconhecendo a conexão entre os feitos, sob o fundamento de que eles têm origem em procedimentos diversos e causa de pedir diversas, determinou a restituição dos autos para as providências cabíveis.

Decido.

Com a devida vênia, entendo que não resta afastada a prevenção para o conhecimento e processamento deste recurso.

Com efeito, consoante acima relatado, anteriormente à distribuição do presente agravo, o qual foi tirado da ação de execução fiscal nº176/2004, fora distribuída ao Gabinete da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, ora sucedida pelo I. Desembargador Federal Luiz Stefanini, a apelação cível nº 2004.03.99.021051-3, tirada dos autos dos embargos à execução opostos em face daquele mesmo feito executivo.

Assim, considerando o caráter incidental dos embargos do devedor, relativamente à ação de execução, incide o disposto no art. 15, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

"Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões. (...)"

Por essa razão, **suscito conflito negativo de competência** a ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte.

Oficie-se àquele Órgão, trasladando-se cópia do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para que se dê cumprimento à medida cautelar.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031078-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOCELINO CARLOS GOUVEIA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00310788920014036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 364/372. Tendo em vista a incorporação do Banco Nossa Caixa S/A pelo Banco do Brasil S/A, remetam-se os autos à UFOR para alterações.

Defiro o prazo de 10 (dez) para o Banco do Brasil S/A se manifestar sobre a petição de fls. 353/356.

I.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000795-79.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000795-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FELIXAL IMP/ COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.008051-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Felixa Importação Comércio e Exportação Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da impugnação ao valor da causa nº1999.61.00.008051-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que acolheu em parte o incidente para fixar o valor da causa em R\$62.533,69 (sessenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e sessenta e nove centavos).

Sustenta, em síntese, que:

a) o valor da causa deve corresponder ao montante pago pelo serviço de armazenagem (R\$ 16.411,62 - dezesseis mil, quatrocentos e onze reais e sessenta e dois centavos) somado àquele correspondente a 325.491 Kg (trezentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e noventa e um quilogramas) de milho armazenados (R\$ 38.787,67 - trinta e oito mil, setecentos e oitenta e sete reais e sessenta e sete centavos);

b) o valor do milho armazenado deve ser calculado tomando por base o mencionado na publicação da "Gazeta Mercantil" de 30/06/98, data da distribuição da ação, e não o constante da tabela própria da agravada;

c) a decisão agravada é nula de pleno direito, uma vez que não foi dada às partes a oportunidade para se manifestarem acerca dos cálculos efetuados pela contadoria.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

À fl. 82 o pedido liminar foi indeferido.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 258 do Código de Processo Civil dispõe que "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo imediato".

Por sua vez, o valor da causa, que obrigatoriamente deve ser indicado na petição inicial, deve corresponder ao proveito econômico da demanda pretendido pelo autor.

No caso em apreço, a autora Cia. Nacional de Abastecimento - CONAB, ora agravada, atribuiu à causa o valor de R\$ 198.497,04 (cento e noventa e oito mil, quatrocentos e noventa e sete reais e quatro centavos). Entretanto, por considerá-lo errôneo, a ré, ora agravante, impugnou este valor, e pleiteou a fixação em R\$ 55.199,29 (cinquenta e cinco mil, cento e noventa e nove reais e vinte e nove centavos).

A própria agravada, por sua vez, reconheceu que houve erro na fixação de tal valor e afirmou que o valor da causa corresponde, na verdade, a R\$ 62.533,69 (sessenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e sessenta e nove centavos).

Remetidos os autos ao contador judicial, foram elaborados cálculos considerando o valor pretendido pelo autor, acrescido de juros e correção monetária, resultando no montante de R\$ 102.935,35 (cento e dois mil, novecentos e trinta e cinco reais e trinta e cinco centavos).

Todavia, o MM. Juiz *a quo*, aplicando o critério da razoabilidade, acolheu o novo valor apresentado pela agravada.

Tal decisão não merece reparo.

Com efeito, a divergência de valores somente poderá ser dirimida por ocasião da prolação da sentença, quando, após a instrução processual, será fixado o montante devido a título de indenização, caso julgada procedente a demanda.

Assim, por ora, deve ser dado à causa o valor correspondente ao *quantum* indenizatório pleiteado pela autora, já que o valor do quilo do milho para o fim de recomposição do dano experimentado somente será fixado ao final da lide, se for o caso.

Por fim, há de se afastar a alegada nulidade da r. decisão recorrida, pois a falta de intimação para manifestação acerca dos cálculos elaborados pela contadoria Judicial não trouxe qualquer prejuízo às partes, uma vez que tais contas não foram acolhidas pelo MM. Juízo *a quo*.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029313-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029313-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FREDERICO LUIZ DE FREITAS
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES
PARTE RE' : HARUKICHI KAWAGUCHI e outros
: VILMA CERQUEIRA DO COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043487519864036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº0004348-75.1986.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que determinou a expedição de ofício ao banco depositário para que seja dado cumprimento, em favor de Frederico Luiz de Freitas, ao alvará expedido pela Vara de Sucessões da Comarca de Campo Grande para levantamento de importância depositada nos autos.

Alega, em síntese, que a credora originária do precatório, Wilma Cerqueira do Couto, possui contra si débitos inscritos em dívida ativa da União na situação de exigíveis, razão pela qual incide o disposto no §9º do art. 100 da Constituição da República, que permite a compensação em prol da Fazenda, independentemente da data da constituição do débito, e que, além disso, as convenções particulares não podem ser opostas ao fisco para modificar o sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não conhecimento do recurso.

Por oportuno, transcrevo o ensinamento de Theotonio Negrão:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, editora Saraiva, 30ª edição, pág. 546, artigo 525).

Confira-se, ainda, o posicionamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para quem sequer é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior de peça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA ESSENCIAL. EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 525). AUSÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. O aresto hostilizado foi proferido de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, no REsp 509.394/RS, de relatoria da Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005, segundo o qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias, bem como aquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do referido Código. Outrossim, a ausência de quaisquer delas, sejam obrigatórias ou sejam necessárias, obsta o conhecimento do agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior de peça.

3. É vedada, em sede de recurso especial, a verificação quanto à essencialidade, afirmada pela d. instância a quo, da peça faltante no instrumento do agravo do art. 522 do CPC, porquanto tal providência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do col. STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 73358/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 21/05/2012)

Isso posto tenho que, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a não apresentação de cópia integral da decisão de fls. 3783/6, mencionada no ato judicial ora impugnado, obsta a análise do acerto ou desacerto da decisão agravada e impede o conhecimento do recurso.

De fato, diante da ausência do decisório de fls. 3783/6 não é possível sequer aferir a própria admissibilidade do presente recurso, já que ao afastar o pleito da recorrente, o MM. Juiz *a quo* asseverou que a questão já havia sido decidida anteriormente, por ocasião da liberação das parcelas anteriores, fazendo menção à aludida decisão, a indicar que a matéria discutida encontra-se coberta pela preclusão.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inc. I, c.c. art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018627-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROMMEL E HALPE LTDA e outros
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE
AGRAVANTE : WALTER TEIXEIRA CAVALCANTE
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00636966920004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Rommel e Halpe Ltda.*, *Walter Teixeira Cavalcante* e *Luiz Alberto Teixeira Cavalcante*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0063696-69.2000.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou as exceções de pré-executividade por eles opostas.

Na primeira das exceções de pré-executividade, a ora agravante *Rommel e Halpe Ltda.* arguiu a decadência do direito de o fisco constituir o crédito em cobro, haja vista o transcurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre o início do processo de constituição do crédito e a inscrição do débito em dívida ativa.

Já os recorrentes *Walter Teixeira Cavalcante* e *Luiz Alberto Teixeira Cavalcante*, por sua vez, suscitaram, em uma segunda exceção de pré-executividade, a ilegitimidade passiva *ad causam* para figurar no feito, uma vez que não foi comprovada a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, conforme preceitua o art. 135 do Código Tributário Nacional.

Em suas razões recursais, os agravantes *Rommel e Halpe Ltda.*, *Walter Teixeira Cavalcante* e *Luiz Alberto Teixeira Cavalcante* reiteram os fundamentos dos incidentes processuais acima mencionados.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o presente recurso não merece ser conhecido em sua totalidade.

Com efeito, a análise dos autos demonstra que a decadência suscitada pela agravante *Rommel e Halpe Ltda.* já foi objeto de discussão - e de rejeição pelo Juízo originário - nos autos dos embargos à execução nº0004031-54.2002.4.03.6182, cuja apelação se encontra pendente de julgamento nesta Corte.

Desse modo, não era dado à executada trazer novamente ao debate a questão relativa à decadência do direito de o fisco constituir o crédito em cobro, haja vista o efeito preclusivo operado por força da oposição dos embargos à execução.

Isso posto, a matéria que deve ser conhecida por meio deste recurso cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelos débitos relativos ao FGTS.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a sociedade devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à pessoa jurídica sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "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 nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da sociedade.

Na hipótese dos autos, o pedido de citação dos corresponsáveis tributários *Walter Teixeira Cavalcante* e *Luiz Alberto Teixeira Cavalcante* (fl. 192; fl. 160 dos autos originários) sobreveio após a tentativa frustrada de localização da empresa executada pelo Sr. Oficial de Justiça, que, quando do cumprimento do mandado de substituição de penhora, fora informado pelo próprio sócio *Walter Teixeira Cavalcante* que a empresa havia paralisado suas atividades e que não possuía outros bens senão aqueles outrora penhorados nos autos, consoante certificado à fl. 188 (fl. 156).

Desse modo, devidamente certificada nos autos a não localização da empresa, tem-se por presumida a dissolução anômala da pessoa jurídica, presunção essa não afastada pelos agravantes *Walter Teixeira Cavalcante* e *Luiz Alberto Teixeira Cavalcante*, que em momento algum fizeram prova de que a empresa ainda se encontra em funcionamento, o que, por conseguinte, impõe sua manutenção no polo passivo do feito.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível em relação à agravante *Rommel e Halpe Ltda.* e manifestamente improcedente no que tange aos recorrentes *Walter Teixeira Cavalcante* e *Luiz Alberto Teixeira Cavalcante*.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026649-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PRATIC SERVICE E TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES PINHEIRO SORUCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030206020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Pratic Service e Terceirizados Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0003020-60.2012.403.6110, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara parcialmente extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 269 do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, conforme nominado pelo próprio Juiz de primeira instância, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto nos artigos 513 e 162 do mesmo diploma legal.

Aduz, subsidiariamente, a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o fim de que a apelação seja recebida como agravo retido, sobretudo porque respeitado o prazo para a interposição do agravo e porque presente a dúvida justificável e razoável relativamente ao recurso cabível no caso em comento.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue parcialmente o processo.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi parcialmente extinto, com fundamento no art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto a ação terá prosseguimento "*em relação ao pedido de diminuição do valor consolidado na dívida do AI n. 35.906.676-0 para R\$604.267,07, em razão da suposta incidência dos benefícios tratados na Lei n. 11.941/2009*", consoante consignado pelo Juízo originário (fl. 32).

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida

pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.

1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).

2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.

3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).

4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.

513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).

5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.

6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).

7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.

8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.

9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).

10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.

11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025061-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA e outros
: MANOEL ANTONIO RODRIGUES PALMA
: MARIA ALICE GARCIA PALMA
: CARLOS ANTONIO DE BORGES GARCIA
: LENICE COELHO GARCIA
: JOSE GARCIA NETO
: MARIA LYGIA DE BORGES GARCIA
: GEYSA HELENA EHRET GARCIA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075620520044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Engeglobal Construções LTDA e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial n.º 0007562-05.2004.4.03.6110, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que determinou à *Caixa Econômica Federal* a emenda da inicial, mediante apresentação do demonstrativo atualizado do débito, sob pena de extinção do processo.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária que julgou o feito extinto sem resolução de mérito, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027988-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027988-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DPM DISTRIBUIDORA S/A e outro
: WALTER DA SILVA VIEIRA FILHO

ADVOGADO : EDUARDO MONTENEGRO SERUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111368520124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DPM Distribuidora S/A e outro que, nos autos da Ação Ordinária n. 0011136.85.2012.403.6100, em tramitação perante a 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, indeferiu tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário constante do DEBCAD 37.009.701-7.

Alega a agravante que a ação originária objetiva o reconhecimento judicial de extinção do crédito tributário descrito no DEBCAD 37.009.701-7 em virtude da ocorrência da prescrição e decadência, de competências de dezembro de 1997 a novembro de 2001.

Informa a agravante que o citado crédito tributário culminou no oferecimento pelo Ministério Público Federal de denúncia contra Walter da Silva Viera Filho (ex-sócio da pessoa jurídica DPM Distribuidora S/A) e Alberto Brandão Teixeira da Silva com incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, objeto da Ação Penal nº 0011762.85.2008.4.05.8300, em tramitação perante a 4ª Vara Federal de Pernambuco/PE.

Argumenta a agravante com a ocorrência de decadência parcial, nos termos da Súmula Vinculante 8/STF, com relação aos períodos de 12/1997 a 11/2001, uma vez que o crédito tributário somente foi constituído em 14/08/2006, e o prazo decadencial conta-se a partir do 1º (primeiro) dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos dos artigos 173, inciso I, do CTN.

Aduz a agravante que "estranhamente, o agravado afirma que o crédito tributário já havia constituído antes de 14 de agosto de 2006, quando a agravante DPM Distribuidora S/A firmou 'termo de lançamento confessado'. E tal haveria ocorrido porque, pasmem, já existiriam ações trabalhistas, ação civil pública e fiscalização do Ministério do Trabalho, com abaixo se observa (fl. 106 dos autos)", fl. 08 deste instrumento.

Defende também a agravante a ocorrência de prescrição integral do crédito constituído no dia 14/08/2006, na medida em transcorreram cinco anos da constituição do crédito tributário sem o ajuizamento da Execução Fiscal, nos termos do artigo 174, inciso I, do CTN, cujo prazo terminou em 14/08/2011.

Argumenta a agravante que a observação constante da informação fiscal quanto ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 refere-se apenas a eventuais divergências relativas às GFIPs informadas pelo contribuinte é uma alerta padrão relativo a todos os contribuintes e não significa que a agravante tenha parcelado todos os débitos. Postula a agravante a concessão de liminar a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário DEBCAD n. 37.009.701-7.

Relatei.

Fundamento e decido.

Quanto à alegação de decadência, observo que há nos autos informação de que o crédito tributário representado pelo LCD - Lançamento de Débito Confessado nº DEBCAD 37.009.701-7, relativo às competências 12/1997 a 11/2001, datado de 28/07/2006 (fls.49/83 deste instrumento) foi constituído definitivamente na esfera administrativa na referida data, conforme ofício da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife (fls.96). Na contestação a União, ora agravada, alegou:

".....

O DEBCAD n. 37.009.701-7 trata de débitos diversos, como contribuições previdenciárias fixas e contribuições variáveis (SAT), salário-educação (para o FNDE), contribuição profissional do 'Sistema S' (SEBRAE, SESC, SENAC etc) e contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA, isso tudo apenas da própria empresa senão também de seus empregados.

Sua constituição NÃO se deu com o reconhecimento da dívida pelo primeiro autor em 2006. É que antes disso JÁ HAVIA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO, ação civil pública processada, inquérito policial formalizado e diversas reclamações trabalhistas de ex-empregados do primeiro Autor transitadas em julgado... Como muitos empregados da primeira Autora ajuizaram reclamações trabalhistas, acabou havendo suspeita de ilícito criminal por parte do Ministério do Trabalho, que acionou a polícia local e o Ministério Público do Trabalho.

Foram essas ações, juntamente com a aferição de provas levantadas na ação trabalhista 01028-2003-006-00-0 (que tramitou na 6ª Vara do Trabalho de Recife/PE), que culminou com a propositura da AÇÃO CIVIL PÚBLICA

de número 02/01 perante a 3ª Vara do Trabalho de Pernambuco.

Com desfecho da ação civil pública, o INSS e a SRFB atuaram já desde 08 de agosto de 2005 na fiscalização efetiva da parte adversa, a fim de apurar e impedir os abusos e ilícitos que estavam sendo cometidos pela sociedade Autora, inclusive solicitando documentos e procedendo à fiscalização in loco. Isso é demonstrado pelo relatório em anexo na qual consta que a confissão da dívida tratou-se apenas do desfecho do procedimento fiscal. Foi pela consistência e higidez do procedimento fiscal do INSS e da SRFB concluído que a primeira Autora logrou reconhecer em 2006 serem devidos diversos tributos do período de 1997 a 2001.

Assim, Excelência, ao CONTRÁRIO DO QUANTO DITO, pela parte adversa, a confissão não foi o marco da constituição do crédito. Antes disso já havia diversas ações trabalhistas, ação civil pública, fiscalização efetiva do Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, INSS e SRF. Os diversos créditos já haviam sido constituídos ou pelo menos tiveram o respectivo prazo de cobrança interrompido pela fiscalização...

Ocorre que deixaram de consignar os autores que houve fiscalização específica da SRFB iniciada de ofício em 08/08/2005, com a expedição de mandado para o fim de combater a SONEGAÇÃO (veja-se o documento em anexo), em resposta a ofício da polícia local.

Deveras, o procedimento fiscal apenas se iniciou com a ação da polícia local, que em conjunto com o Ministério Público do Trabalho e com o Ministério do Trabalho, informaram o INSS e a SRF a respeito das múltiplas sonegações praticadas pela Autora (Note-se que mesmo antes do inquérito policial havia investigação do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho).

Tanto assim que consta taxativamente no procedimento fiscal de cobrança o código "Ação PI 1312 - Combate à Sonegação", com como consta à folha 79, no documento da Delegacia da Receita Federal em Recife, no tocante ao aludido DEBCAD, a referência expressa ao IPL 2008.83.00.011762-5.

Assim, pode-se concluir que tais débitos foram objeto de ação fiscal iniciada logicamente antes de 2006, tendo como norte as múltiplas reclamações administrativas ajuizadas pelos ex-empregados dos Autores perante a Justiça do Trabalho, como atesta do próprio Ministério Público à folha 76.

Durante esse período, foi a sociedade notificada a prestar esclarecimentos e entregar documentos à Administração Tributária (INSS e Ministério do Trabalho). Pois bem, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional, tais atos de fiscalização constituem-se o marco para a cobrança final (final da decadência), pelo menos interrompendo o prazo de constituição.

Verifica-se que a União trouxe aos autos extrato do CNAF - Cadastro Nacional de Ações Fiscais da AFP - Auditoria Fiscal Previdenciária, relativa ao procedimento fiscal 09256426, iniciado em 08/08/2005, do qual consta a emissão de 09 mandado de procedimento fiscal, resultando na lavratura do LCD 370097017 e do AI 370097009. Dessa forma, não tem razão a agravante ao considerar como marco interruptivo da decadência para constituição do crédito tributário o dia **14/08/2006**, pois o procedimento fiscalizatório, como comprovado pela União, iniciou-se em **08/08/2005**, uma vez que aplica-se ao caso o parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

...

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (grifei).

No sentido da aplicação do parágrafo único do artigo 173 do CTN quando da existência de fiscalização anterior à constituição definitiva do crédito tributário, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. **DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN...***

*8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a **decadência**, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição*

do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer **medida preparatória** indispensável ao lançamento." 9. A **decadência** ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da **decadência** do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da **decadência** do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de **medida preparatória** do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da **decadência** do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da **decadência** do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de **medida preparatória**; e (v) regra da **decadência** do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras **decadenciais** apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer **medida preparatória** por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo **decadencial** decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de **medida preparatória** indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo **decadencial** da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a **decadência** do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer **medidas preparatórias**, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, **medida** indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo **decadencial** quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso **decadencial**, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a **decadência** do direito de lançar de ofício, a **decadência** do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, págs. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de **decadência** do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco **decadencial** inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, **medida preparatória** indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra **decadencial** aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de **medida preparatória** indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do

transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. STJ, 1ª Seção, REsp 766050, Rel.Min. Luiz Fux, j. 28/11/2007, DJe 25/02/2008

Dessa forma, é necessário ainda verificar-se, no curso da instrução processual, a data em que foi a agravante notificada no procedimento fiscalizatório iniciado em 08/08/2005, informação que não consta dos autos.

Quanto à alegação de prescrição, observo que do documento de "Situação Fiscal do Contribuinte" trazido aos autos pela própria agravante consta a seguinte observação:

OBS: CONTRIBUINTE OPTANTE PELO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009, NO AMBITO DA RFB. EVENTUAIS "DV.GFIP" E DEBITOS EXIBIDOS NESTE RELATORIO, ABRANGIDOS PELA OPCAO DESTE PARCELAMENTO E COM MANIFESTACAO PELA INCLUSAO DA TOTALIDADE DOS DEBITOS NOS TERMOS DA PORTARIA PGFN/RFB NO 003/2010, ESTAO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

A interpretação dada pela Agravante, de que a referida observação é uma alerta padrão relativo a todos os contribuintes e não significa que a agravante tenha parcelado todos os débitos, não se sustenta. A observação é clara no sentido de que a agravante é optante do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e que os débitos (e não apenas divergências de GFIP) exibidos e incluídos no parcelamento estão com a exigibilidade suspensa. E o débito 37009701-7 é exibido no relatório, com a anotação "AGUARDANDO REGULARIZACAO".

A agravante não nega que seja optante do parcelamento da Lei nº 11.941/2009. A referida Lei instituiu em seu artigo 1º, e §2º, a possibilidade de pagamento ou parcelamento das dívidas vencidas até 30/11/2008, inclusive aquelas já objeto de parcelamentos anteriores (REFIS - Programa de Recuperação Fiscal da Lei nº 9.964/2000, PAES - Parcelamento Especial da Lei nº 10.854/2003, PAEX - Parcelamento Excepcional da Medida Provisória nº 303/2006, e parcelamentos previstos no artigo 38 da Lei nº 8.212/1991 e artigo 10 da Lei nº 10.522/2002. Referido diploma legal, em seu artigo 12, atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competência para a edição de atos regulamentares necessários à execução. No uso dessa competência foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, e posteriores alterações. Referidos atos dispõem:

Art. 2º Os débitos de que trata este Capítulo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

...

Parágrafo único. O requerimento de parcelamento abrangerá todos os débitos indicados pelo sujeito passivo, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma do art. 15.

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.

...

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos 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.

No caso dos autos, a agravante, embora não negue que tenha aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não trouxe aos autos a documentação relativa à opção e consolidação do referido parcelamento, de forma a comprovar que o crédito tributário relativo ao LCD 37.009.701-7 não tenha sido incluído no parcelamento.

Ou seja, não comprovou a agravante que não fez a opção pela inclusão da totalidade dos débitos, nem tampouco que fez opção pela inclusão de determinados débitos, com exclusão do débito em questão.

Assim, não há como se afastar a alegação da União, em constestação, de que "na adesão à Lei nº 11.941/2009, imputaram os Autores tais débitos de 2001 ao regime do parcelamento especial".

A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V do CTN, e interrompe o prazo prescricional, que somente volta a correr com o seu inadimplemento. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 202 DO CTN. ART. 2º DA LEI 6.830/80. CDA. MULTA. FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ICMS. **PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE INTERRUPTÃO E NÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV DO CTN. CITAÇÃO***

VÁLIDA. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. SÚMULA 284/STF... 4. Acerca da **prescrição**, a Corte de origem fez constar que o lançamento ocorreu em 11.12.2000, tendo a agravante confessado e parcelado a dívida em 30 parcelas mensais nessa data, com vencimento inicial em 12.12.2000, o que levou à interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN, não sendo hipótese de suspensão, como pretende a agravante. Assim, o descumprimento do acordo em maio de 2002 faz iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito; todavia, ajuizada a ação em agosto de 2004 e citado o executado em 5.10.2004, não há que se falar em extinção do crédito pela **prescrição**, mas sim de nova interrupção. Confirmam-se: REsp 945.956/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 732.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 17.3.2009. 5. No pertinente à violação ao artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a fundamentação apresentada não demonstra nenhuma contrariedade ou inaplicabilidade do dispositivo legal. Apenas argumenta-se que os créditos estariam prescritos à época da citação, como já esclarecido alhures. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 6. Agravo regimental não provido. **STJ, 1ª Turma, AGA 976652, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 03/09/2009, DJe 14/09/2009**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento,
Comunique-se e intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais,

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007981-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007981-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
APELADO : YURI CORREA LUZIO
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00079812020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por servidor público federal objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos valores recebidos a maior por erro da Administração.

Narra o impetrante, servidor da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, que foi notificado de que estava recebendo, irregularmente, parcela referente a complemento do salário mínimo, paga sob a forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Em razão do erro detectado, recebeu a Notificação 25/2011, determinando a suspensão da rubrica, bem como o ressarcimento ao erário dos valores pagos a maior.

Sustenta que recebeu a verba de boa fé, em decorrência de erro da Administração, pelo que se mostra ilegítima a cobrança. Suscita a irrepetibilidade dos valores de caráter alimentar, recebidos de boa fé.

A liminar foi deferida, para determinar a suspensão dos descontos decorrentes de débitos oriundos de valores apurados em razão do pagamento de complementação do salário mínimo, no período de junho/2008 a abril/2011 (fls. 55/57).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para determinar que as autoridades coatoras se abstenham de promover o desconto na remuneração do impetrante, a título de reposição ao erário, da Vantagem Nominalmente Identificada.

Em suas razões de apelação, a Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul afirma que, com a edição

da Medida Provisória 431/2008, convertida na Lei 11.784/08, passou a ser indevido o pagamento da rubrica " *Complemento de Salário Mínimo*" nos moldes recebidos pelos impetrantes. Assim, requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a legalidade da cobrança, sob pena de enriquecimento ilícito dos impetrantes. Acrescenta que as gratificações recebidas absorveram a VPNI percebida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto à exigibilidade dos valores erroneamente pagos pela Administração aos impetrantes, servidores públicos federais.

Consoante informações extraídas dos autos, o impetrante passou a perceber a vantagem denominada complemento de salário mínimo, paga sob a forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. Referida vantagem era paga em razão do valor do vencimento básico do servidor, que não poderia ser inferior ao salário mínimo.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Medida Provisória 431/2008, houve uma alteração no paradigma de pagamento do complemento de salário mínimo, que passou a ser o valor da remuneração, em substituição ao valor do vencimento básico. Assim, não mais seria devido o pagamento da vantagem aos impetrantes.

Verifico, portanto, que não há controvérsia acerca do erro cometido pela Administração que, inclusive, ratifica que "*a Administração Pública Federal percebeu o seu erro e tomou providências para saná-lo, determinando que todas as unidades orçamentárias federais realizassem o levantamento do quantum indevido e passassem a cobrá-lo, na forma do artigo 46 da Lei 8.112/90, após a devida notificação do devedor. (fl. 141)*"

Destarte, o servidor não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração efetuar os cálculos e verificar quando exatamente a VPNI foi absorvida por eventuais gratificações para que fosse suprimido seu pagamento.

O simples fato de a rubrica constar nos comprovantes de rendimentos do servidor não faz presumir que tivessem ciência de estarem recebendo quantia indevida.

Não há qualquer prova nos autos de que o servidor tinha conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR OS DESCONTOS EM FOLHA. GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela administração. Precedentes. 2. A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito da presença dos requisitos para a concessão da liminar, esbarra na censura da Súmula 07/STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP nº 200701262637 - Quinta Turma, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE:09/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em virtude do caráter alimentar da verba. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130542, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 12.04.2010)

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que o recebeu.

III - O melhor entendimento para a não devolução dos valores pagos indevidamente é aquele que elege como requisito não o erro da Administração, mas o princípio da boa fé, que é presumível. Presume-se a boa-fé quando

se acredita legítimos os valores recebidos, mesmo diante da surpresa do quantum creditado.

IV - Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 349555, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 26.03.2009, p. 1461)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

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

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005080-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALOISIO VARGAS DE ALENCAR FILHO
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009137320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que deferiu a liminar para suspender a convocação do impetrante para o serviço militar obrigatório.

Com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 103/104).

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo Legal (fls. 106/117).

Em consulta ao Sistema Processual desta Corte, verifico que foi proferida a sentença nos autos da Ação Mandamental 0000913-73.2012.4.03.6100, concedendo a segurança confirmando a liminar.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

P.I.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021287-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RICARDO DE OLIVEIRA CAMARGO SCARCELLI
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107002920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ricardo de Oliveira Camargo Scarcelli, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0010700-29.2012.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara de São Paulo, que indeferiu pedido de liminar de concessão de auxílio-transporte para deslocamento ao serviço em veículo próprio.

Sustenta que, no caso, estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, qual seja a plausibilidade do direito invocado, e o perigo da demora, consistente nos prejuízos matérias que sofrerá caso tenha que aguardar a decisão definitiva da lide.

Requer o deferimento do efeito suspensivo, para que seja deferido o benefício do auxílio-transporte pretendido.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

No caso, estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O agravante pretende o pagamento da indenização de auxílio-transporte decorrente da utilização de veículo próprio para o deslocamento no trajeto trabalho-residência.

A referida vantagem foi instituída pela Lei nº 7.418/85 e posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 1.783/1998, reeditada na Medida Provisória nº 2.165-36/2001, nos termos seguintes:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."

Como se verifica do referido diploma normativo, muito embora a verba tenha sido destinada ao custeio com transporte coletivo, não há proibição ao pagamento da verba indenizatória também aqueles que utilizam meio de transporte próprio para o trabalho, como é o caso do agravante.

Por outro lado, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que é devido o auxílio mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.

Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. CABIMENTO.

1. A recorrente pretende afastar a indenização de auxílio-transporte por uso de veículo próprio.
2. Segundo a doutrina e precedentes desta Corte o auxílio-transporte é uma vantagem pecuniária destinada, exclusivamente, à necessidade dos servidores em atividade de se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços afetos ao seu trabalho.
3. No presente caso, o Tribunal de origem e a decisão atacada entenderam que o uso do veículo particular para deslocamento afeto ao serviço deve ser indenizado gerou direito à indenização de auxílio-transporte, afastando a alegação de que a indenização necessita comprovar o uso de transporte coletivo.
4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 576442, Sexta Turma, Relator: CELSO LIMONGI - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, DJE: 22/02/2010)

Por fim, também está presente o perigo da demora a justificar a concessão do pleito de urgência, considerando que trata de verba para a locomoção de servidor público, com caráter alimentar.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão à MMª Juíza *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19348/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011165-33.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.011165-1/SP

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, RELATORA DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS**, ficando **INTIMADO** o apelante **MÁRCIO LUCHESI** do teor da r. **DECISÃO DE FLS. 482**, "in verbis": "(...)tendo em vista a consulta de fls. 481, bem como diante da informação de que o réu **Márcio Luchesi** está em local incerto e não sabido,

expeça-se edital de intimação, com prazo de 30 (trinta) dias, para que constitua novo advogado sob pena de ser constituído defensor dativo".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Veruska Zanetti, Diretora da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
VESNA KOLMAR
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19325/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000987-59.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000987-6/SP

| | |
|-----------|--------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR |
| APELANTE | : Justica Publica |
| APELANTE | : GIANNI GRISENDI |
| | : CARLOS DE SOUZA MONTEIRO |
| ADVOGADO | : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro |
| APELANTE | : ROBERTO GENTIL BIANCHINI |
| ADVOGADO | : RENATA MARIA ANTUNES e outro |
| | : ALVARO RIBEIRO DIAS |
| APELADO | : OS MESMOS |
| APELADO | : MARILZA NATSUCO IMANICHI |
| ADVOGADO | : JOSÉ LUIZ TOLOZA OLIVEIRA COSTA |
| APELADO | : DERLI FORTI |
| | : ATILIO ORTOLANI |
| ADVOGADO | : CRISTIANO AVILA MARONNA |
| No. ORIG. | : 00009875920044036181 6P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 5334, intimem-se, os advogados de defesa, **Dr. Álvaro Ribeiro Dias**, OAB/SP nº. 130.655 e **Luiz Fernando Pacheco**, OAB/SP nº. 130.655, para apresentar as contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

Na seqüência, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para manifestação.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2012.03.00.030107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : SILVIO CARLOS MARSIGLIA
PACIENTE : MARIA JOSE RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SILVIO CARLOS MARSIGLIA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00062863620124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Silvio Carlos Marsiglia em favor de **Maria José Rodrigues** por meio do qual objetiva assegurar a presença da ré em audiência deprecada, nos autos da ação penal nº 0006286-36.2012.403.6181 que tramita perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo e apura a prática dos delitos descritos no artigo 239, parágrafo único, e artigo 244-B, ambos da Lei nº 8.069/90.

O impetrante alega, em síntese, que a magistrada de primeiro grau indeferiu o pedido da defesa referente à requisição da acusada presa para comparecimento à audiência de oitiva de testemunha, a ser realizada perante o juízo de Montes Claros/MG, em 05 de novembro de 2012, o que caracteriza cerceamento de defesa.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o juízo "a quo" indeferiu o pedido de presença da ré na audiência deprecada, por não vislumbrar *"qualquer prejuízo à defesa da acusada ou eventual ocorrência de cerceamento de defesa na realização da oitiva, via carta precatória, de testemunhas por ela própria arroladas, sem a sua presença, vez que estará devidamente representada pro seu defensor constituído"*.

Compulsando os autos, verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a ausência de réu preso em audiência de oitiva de testemunha não implica a nulidade do processo. Assim sendo, é dispensável a presença da paciente no juízo deprecado para a oitiva da testemunha de defesa.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

I - O fundamento relativo ao excesso de prazo não pode ser conhecido, pois não foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, e o seu conhecimento por esta Corte levaria a indevida supressão de instância e extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal.

II - Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que a ausência de réu preso em audiência de oitiva de testemunha não implica a nulidade do processo, havendo o Plenário do Tribunal, ao apreciar a Questão de Ordem no RE 602.543/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, reafirmado tal entendimento.

III - Orientação firmada por esta Corte no sentido de que não se declara a nulidade de ato processual caso a alegação não venha acompanhada da prova do efetivo prejuízo sofrido pelo réu. Precedentes.

IV - Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado."

(HC 111.522-SP, 2ª Turma, relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 29/05/2012)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS NO JUÍZO DEPRECADO. REQUISIRÇÃO DE RÉU PRESO. DESNECESSIDADE. A ausência de requisição de réu preso para acompanhar a oitiva de testemunha no juízo deprecado não consubstancia constrangimento ilegal. Havendo ciência da expedição da carta precatória, como no caso se deu, cabe ao paciente ou a seu defensor acompanhar o andamento do feito no juízo deprecado. Ordem denegada."

(HC 93.598-SP, 2ª Turma, relator: Ministro Eros Grau, 27/04/2010)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006626-79.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : CICERO CONSTANTINO DOS SANTOS
: ANTONIO CONSTANTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS BORGES ANANIAS e outro
APELADO : CARLOS ROBERTO SOARES
ADVOGADO : VALERIA DOS SANTOS e outro
EXCLUIDO : FERNANDA BATTAZZA
No. ORIG. : 00066267920064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as defesas dos apelantes:

- a) MARIA DE LOURDES MOREIRA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal;
- b) VALTER JOSÉ DE SANTANA a fim de que ofereça as razões recursais, bem assim as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000773-59.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007735920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos réus para que apresente as razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006399-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
: WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO
: MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu preso
: MARCIO ADEODATA MACENA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANGEL WILBER CUYA BARRIOS
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro
APELADO : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ARIANO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : CELSO HENRIQUE SALOMÃO BARBONE e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JORGE FRANCISCO MARINHO
No. ORIG. : 00063992620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, novamente, os defensores dos acusados ANGEL WILZAR CURIA BARRIOS, FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA e DOMINGOS JOSÉ DA SILVA a fim de que apresentem as contrarrazões

recursais.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006544-82.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : CHEUNG KIT HONG
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ROMANO e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : ANDRE LOPES DIAS
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ROMANO e outro
APELADO : MARCIO KNUPFER
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro
APELADO : MARCIO CHADID GUERRA
ADVOGADO : JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : LAM SAI MUI YANG (desmembramento)
: FABRICIO ARRUDA PEREIRA (desmembramento)
: FABIO SANTOS DE SOUSA (desmembramento)
No. ORIG. : 00065448220054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, novamente:

- a) a defesa de Valter José de Santana para apresentação das contrarrazões recursais;
- b) a defesa de Francisco de Souza para apresentação das razões recursais e das contrarrazões ao apelo interposto pelo órgão ministerial, salientando, aos defensores, o disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0030720-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030720-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ADRIEN GASTON BOUDEVILLE
: ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO
PACIENTE : MARIZA D AGOSTINO DIAS
ADVOGADO : ADRIEN GASTON BOUDEVILLE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : HOMILTON ALCIDES GARCIA
: VANDERLEI DA SILVA PINTO
ADVOGADO : OSMAR SPINUSSI JUNIOR
CO-REU : LUIZ ANTONIO CAVALCANTE BODON
No. ORIG. : 00051535320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Adrien Gaston Boudeville e Antonio Celso Baeta Minhoto em favor de MARIZA D'AGOSTINO DIAS, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 0005153-53.2009.403.6119.

Afirmam os impetrantes que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a paciente e Luiz Antonio Cavalcante Bodon, Homilton Alcides Garcia e Vanderlei da Silva Pinto, dando-a como incurso no artigo 334, *caput*, c.c. artigo 14, II, e parágrafo único, e artigo 299, c.c. artigo 29 e 69, todos do Código Penal, em virtude da importação de aparelho hospitalar realizada pelo corréu Luiz Antonio Cavalcante Bodon, mediante suposta declaração falsa para fins de supressão de tributo no desembaraço aduaneiro.

Alegam os impetrantes que a importação do aparelho deu-se em nome da pessoa física de Luiz Antonio, sem qualquer conhecimento ou participação dos demais denunciados e desvinculada das atividades sociais da empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda. da qual os corréus são sócios, mesmo porque sequer teria poderes para adquirir o aparelho em nome da empresa.

Argumentam os impetrantes que "os delitos em questão foram imputados à Paciente pelo único e exclusivo motivo de figurar como sócia diretora da empresa OXIGÊNIO HIPERBÁRICO S/S LTDA." e, por isso, a denúncia é inepta, considerando-se que "todos os elementos de prova apontam claramente que o Sr. Antonio Cavalcante Bodon atuou sozinho, em nome próprio, sem conhecimento ou participação material da Sra. Mariza D'Agostino Dias".

Sustentam a ausência de suporte jurídico para a continuidade da ação penal, bem como o desatendimento dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, em especial a necessidade de exposição do fato delituoso com todas as suas circunstâncias, já que a acusação não descreve a conduta da paciente que a relacionasse aos crimes que lhe foram imputados, tampouco como se deu a unidade de desígnios, situação violadora do direito constitucional ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Pretendem em sede liminar a suspensão da ação penal até o julgamento final do writ. Ao final, o trancamento da ação penal.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A denúncia oferecida em desfavor da paciente é de seguinte teor:

Em 26.02.2007, LUIZ ANTONIO CAVALCANTE BODON, sócio da empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda, (...), dolosamente, agindo de forma livre e consciente, em unidade de desígnios com MARIZA D'AGOSTINO DIAS, sócia-gerente e administradora da empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda., e com VANDERLEI DA SILVA PINTO e HOMILTON ALCIDES GARCIA, sócios-gerentes e administradores da empresa Homed Equipamentos Médico Hospitalar Ltda. (...) mediante apresentação de declaração de importação (DI n. 07/0240724-5) e documentos que a instruíram contendo valores subfaturados, tentou iludir, em parte, o pagamento dos tributos (II, IPI, PIS, Cofins e ICMS) incidentes sobre a importação de mercadorias (câmara hiperbárica Monoplace usada, recondicionada, desenvolvida e fabricada pela empresa Sechrist Industries Inc. e seus acessórios) originárias e procedentes do Estados Unidos, submetidas a despacho aduaneiro no Aeroporto Internacional de

Guarulhos, tributos sonegados estes estimados pela Receita Federal do Brasil em R\$ 50.360,08 - cinquenta mil, trezentos e sessenta reais (dos quais R\$ 12.82,08 - doze mil, oitocentos e vinte e um e oito centavos - se referem a tributos federais), somente não consumando seu intento delituoso por circunstâncias alheias à sua vontade (o fato de a conduta delituosa ter sido descoberta em ação de fiscalização realizada pela Receita Federal do Brasil). Nesse mesmo contexto, em 26.02.2007, LUIZ ANTONIO CAVALCANTE BODON, sócio da empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda. (...), dolosamente, agindo de forma livre e consciente, em unidade de desígnios com MARIZA D'AGOSTINO DIAS, sócia-gerente e administradora da empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda, e com VANDERLEI DA SILVA PINTO e HOMILTON ALCIDES GARCIA, sócios-gerentes e administradores da empresa Homed Equipamentos Médico Hospitalar Ltda., (...) inseriu e fez inserir declarações falsas e diversas das que deveriam ser escritas em documentos apresentados à Receita Federal do Brasil (DI n. 07/0240724-5, registrada em 26.02.2007, em nome de LUIZ ANTONIO CAVALCANTE BODON e submetida a despacho aduaneiro no Aeroporto Internacional de Guarulhos e documentos que a instruíram), com o fim de ocultar a realidade da operação comercial realizada - informando falsamente que a mercadoria importada era nova, quando, na realidade, ela era usada e recondicionada (visando afastar os bens dos controles previstos na legislação para mercadorias importadas usadas); que a operação de importação estava sendo, na realidade, realizada pela empresa Homed Equipamentos Médico Hospitalar Ltda; e o valor das mercadorias (informando que o valor das mercadorias que estavam sendo importadas seria de US\$ 25.000,00, quando, na realidade, seu valor era de, pelo menos, US\$ 40.000,00).

(...)

No presente caso, restou evidenciado que LUIZ ANTONIO CAVALCANTE BODON, sócio da empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda. e MARIZA D'AGOSTINO DIAS, sócia-gerente e administradora da empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda., precisando adquirir uma câmara hiperbárica fabricada pela empresa Sechrist Industries Inc., para instalar no Hospital Nove de Julho (para dar cumprimento ao contrato de prestação de serviços firmado entre a empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda. e o Hospital Nove de Julho), contactaram VANDERLEI DA SILVA PINTO e HOMILTON ALCIDES GARCIA, sócios-gerentes e administradores da empresa Homed Equipamentos Médico Hospitalar Ltda. (representante exclusiva da empresa exportadora Sechrist Industries Inc. no Brasil), que lhes vendeu o equipamento objeto da DI n. 07/0240724-5. Todavia, embora a operação de importação estivesse sendo, de fato, realizada pela empresa Homed Equipamentos Médico Hospitalares Ltda. (que deveria ter procedido ao despacho aduaneiro das mercadorias, na qualidade de real importadora e contribuinte dos impostos devidos na operação de importação ou ter utilizado uma das formas de intermediação da operação de comércio exterior previstas na legislação), de forma fraudulenta, a operação de importação foi formalmente registrada em nome do denunciado LUIZ ANTONIO CAVALCANTE BORDON (que seguiu as orientações recebidas dos denunciados VANDERLEI DA SILVA PINTO e HOMILTON ALCIDES GARCIA), utilizando, inclusive, a empresa prestadora de serviços de comércio exterior por eles indicada, como se ele fosse o importador das mercadorias.

Depreende-se da narrativa da denúncia a exposição dos fatos delituosos de maneira clara e objetiva, com narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

A denúncia imputa à paciente ter participado da importação fraudulenta, declarada em nome da pessoa física do réu LUIZ ANTONIO CAVALCANTE BODON, quando na realidade se destinaria à empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda, da qual é sócia-gerente.

O fato da denúncia imputar a todos os réus, administradores da mesma empresa, a mesma conduta, não o fazendo de forma individualizada, não a torna inepta.

Com efeito, tratando-se de crime societário, como o que se cuida nos autos, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada co-réu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal, e portanto poderá ser considerada, oportunamente, na sentença.

Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes. Nesse sentido: STF, 1ª Turma, HC 101286/MG, Rel.Min. Dias Toffoli, j. 14/06/2011, DJe 24/08/2011; STF, 2ª Turma, HC 98840/SP, Rel.Min. Joaquim Barbosa, j. 30/06/2009, DJe 24/09/2009; STF, 1ª Turma, HC 85549-SP, DJ 14/10/2005 pg.12; STF, 2ª Turma, HC 86294-SP, DJ 03/02/2006 pg.89; STJ, 5ª Turma, RHC 17668-SP, DJ 20/03/2006 pg.305; STJ, 6ª Turma, HC 32233-SP, DJ 01/08/2005 pg.564; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 17870, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 15/05/2005 pg.213.

Por outro lado, não há que se falar em falta de justa causa para a ação penal. A controvérsia ilustrada no writ de que a importação do bem ocorreu pelo sócio da empresa Oxigênio Hiperbárico S/S Ltda. na condição de pessoa física, desvinculada de qualquer atividade social, é questão que demanda produção probatória, porquanto a tese da denúncia é de que a importação ocorreu dessa forma a fim de fraudar o pagamento de tributos, consistindo a importação por pessoa física a fraude empregada para tanto.

É digno de nota que a denúncia menciona que no "packing list" encontrado nos volumes embarcados há indicação de que o comprador e destinatário da mercadoria era a empresa Homed Equip. Med. Hosp. Ltda. e não o denunciado Luiz Antonio Cavalcante Bodon.

Portanto, somente após esgotada a fase instrutória da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, será possível avaliar-se a procedência da tese da acusação ou da tese da defesa, de modo que neste feito resta inviável a declaração de inépcia da exordial acusatória.

Destarte, não se verifica de plano inépcia da denúncia ou falta de justa causa para a ação penal.

Alegações referentes à inocência da paciente devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.

De acordo com orientação jurisprudencial pacífica, o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos. Nesse sentido, anoto precedentes do Supremo Tribunal Federal: STF, 1ª Turma, HC 105382/BA, Rel.Min. Dias Toffoli, j. 12/06/2012, DJe 26/06/2012; STF, 2ª Turma, HC 110697/DF, Rel.Min. Joaquim Barbosa, j. 25/09/2012, DJe 05/10/2012; STF, 2ª Turma, HC 73208-RJ, DJ 07.02.1997 p.1337.

Pelo exposto, **denego a liminar.**

Requistem-se informações à DD. Autoridade impetrada. Com a resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012920-82.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012920-5/SP

| | |
|-----------|-------------------------------------------|
| RELATOR | : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA |
| APELANTE | : CICERO AUGUSTO DIB JORGE reu preso |
| ADVOGADO | : DANIEL ROCHA NEGRELLI e outro |
| APELANTE | : CLAUDEMIR HENRIQUE DOS SANTOS reu preso |
| ADVOGADO | : ELISANGELA SOUZA DOS SANTOS e outro |
| APELANTE | : JORGE ALMEIDA SANTOS reu preso |
| ADVOGADO | : FERNANDA PINHO SIQUEIRA e outro |
| APELANTE | : EMERSON GIACOMINNI SANTOS reu preso |
| ADVOGADO | : MAURICIO ORSI CAMERA e outro |
| APELANTE | : ROBERTO LUIS BORGES reu preso |
| ADVOGADO | : FABIANA KELLY PINHEIRO e outro |
| CODINOME | : ROBERTO LUIS BORGES |
| APELANTE | : JOSEVAL FERREIRA DA SILVA reu preso |
| ADVOGADO | : MARIA STELLA DE SOUZA e outro |
| APELANTE | : ELOY PEREIRA TELLES JUNIOR reu preso |
| ADVOGADO | : JORGE SLOVAK NETO e outro |
| APELADO | : Justica Publica |
| EXCLUÍDO | : LEONARDO DE OLIVEIRA ROCHA |
| No. ORIG. | : 00129208220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Fls. 4649: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes Claudemir Henrique dos Santos (fls.

4242/4243), Jorge Almeida Santos (fls. 4301/4302), Emerson Giacomini Santos (fls. 4457) e Eloy Pereira Telles Junior (fls. 4566/4567) a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015863-14.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015863-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ALEXANDRE AMARASCO
: LUIS CARLOS KUBA
ADVOGADO : DANILO DIAS TICAMI e outro
CODINOME : LUIZ CARLOS KUBA
APELANTE : ANDRE LUIZ PONZINI
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PLINIO CERRI falecido
No. ORIG. : 00158631420074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 802/803: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes Alexandre Amarasco (fls. 790), Luis Carlos Kuba (fls. 791) e André Luiz Ponzini (fls. 792) a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012888-19.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012888-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : KARLA PEREIRA MASINAILTT
ADVOGADO : ALEXANDRE CREPALDI
: MARCOS MILAN GIMENEZ
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00128881920074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 368: Defiro o pedido de vista, por cinco dias.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0030753-95.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030753-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : DAVE GESZYCHTER
PACIENTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTA PORA MS
CO-REU : ANANIAS GOMES BEZERRA
No. ORIG. : 00051870520128120019 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dave Geszychter em favor de **Carlos Eduardo da Silva**, objetivando o trancamento da ação penal nº 0005187-05.2012.8.12.0019 que tramita perante a 1ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS; bem como, a concessão de liberdade provisória.

O impetrante alega, em síntese, que se mostra juridicamente impossível denunciar o paciente pela prática do delito descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

O pedido não merece ser conhecido.

Da análise dos autos, verifico que o alegado ato coator foi perpetrado pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS, motivo pelo qual não compete a esta e. Corte o processamento e julgamento do presente *habeas corpus*, que deverá ser impetrado junto ao Tribunal respectivo.

Dessa forma, tendo em vista que não há nos autos qualquer referência a ato coator praticado por Juiz Federal ou por Juiz Estadual investido de competência federal que justifique a presente impetração, **indefiro liminarmente o presente writ**.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19282/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027938-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 10.00.00146-3 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029732-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUB EXPRESS COM/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE MORAES CANELAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00047702620094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029598-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMBULATORIO DE AUDIOLOGIA BAURU S/S
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064107820114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de KATINA MENEGHETTI DE SOUZA no pólo passivo (f. 12/4).

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 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a

dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 20vº), porém o recurso não foi instruído, pela exequente, com qualquer documento societário que indique, tampouco comprove, o vínculo de KATINA MENEGHETTI DE SOUZA com tal fato, para efeito de definição, precisa e subjetiva, de sua responsabilidade tributária, que não pode ser presumida, mas deve decorrer de comprovação probatória específica, inexistente no caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025665-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NETWORK UNO SERVICOS E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS
LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096842520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que suspendeu "os efeitos da decisão proferida no processo administrativo nº 19482.720043/2011-29, que declarou a revelia da impetrante e aplicou a pena de perdimento às mercadorias objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 0817700/00043/11" (f. 75vº/6).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 82/3, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026582-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHIRE FARMACEUTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077932420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "*a liberação dos medicamentos importados, relativos à Declaração de Importação 12/0984283-3 [...], para fins de doação imediata aos pacientes indicados na peça inicial, conforme relatórios médicos de fls. [...]*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029728-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORLANDO NASTRI JUNIOR
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EXITO IND/ COM/ REFORMAS E CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00093-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a não conhecimento de exceção de pré-executividade (f. 360 e 369/vº).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 26/09/2012, considerada como data da publicação o dia 27/09/2012 (f. 369vº), e o agravante protocolizou seu recurso somente em 09/10/2012 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025871-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAXILAND COM/ E DESIGN DE MOVEIS LTDA e outro
: MAXILAND DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218843720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08.

Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

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

4. Agravo inominado desprovido."

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

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

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

(Omissis)

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

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

(Omissis)

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

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

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (101/102), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Jurubim, n. 577, Pirituba, São Paulo) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 61), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Vitório Perin Saldanha, possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

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 terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Sr. Vitório Perin Saldanha no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026040-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMPRESA DE TAXIS SILCAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115665320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Considerando-se as alegações da agravante sobre a ocorrência de prescrição do crédito executado (contribuição ao FUST), o qual afirma ter sido constituído por lançamento, mediante apresentação de DCTF, manifeste-se a agravante informando se houve a entrega de tal declaração ao Fisco, comprovando com documento, caso tenha havido.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029274-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029274-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO ORQUIDEAS LTDA e outro
: OSMAR DIAS RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241380720114036182 7F Vr SAO PAULO/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 empresa executada.

Em síntese, a agravante sustenta que os sócios da pessoa jurídica devem ser incluídos no polo passivo do feito originário, visto que há indício de dissolução irregular da empresa demonstrado pelo AR negativo (fls.21/22).

Aduz, ainda, que o crédito em tela se refere à multa administrativa por infração às normas reguladoras do Setor de Abastecimento Nacional de Combustíveis, existindo legislação específica que atribui responsabilidade aos sócios pelos débitos da pessoa jurídica. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

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).

Com efeito, 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, o que faz presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

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).

No entanto, verifico que não houve comprovação de diligências no sentido de localizar a sociedade empresária e bens passíveis de penhora, tendo apenas sido demonstrado o AR negativo da carta de citação (fls. 21/22), com o apontamento de "mudou-se", o que não é suficiente para considerar que ocorreu dissolução irregular da empresa. Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 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

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de liberação de valor bloqueado da conta-corrente do executado.

Em síntese, o agravante alega que o valor bloqueado é decorrente de verbas salariais, destinadas a satisfazer as necessidades básicas de sua família, sendo, portanto, impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC.

Afirma que referido caráter de impenhorabilidade justifica a liberação do valor constricto. 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, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

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. (...)

[...]

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.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - ELEVADO VALOR DO DÉBITO EM CONTRAPARTIDA À POSSÍVEL PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE - RECONSIDERAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11 da Lei

6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, inexistem bens passíveis de execução conforme documento acostado às folhas 52/58, assim, foi deferido o bloqueio de contas bancárias da exequente, levado a efeito consoante artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

4. **Contudo, no caso específico, a manutenção da medida não se mostrou razoável porquanto restou comprovado a realização de penhora em conta salário, reconhecendo-se sua impenhorabilidade, determinando-se assim, seu desbloqueio.**

5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008).

No caso concreto, analisando os documentos relativos à penhora *on line* realizada na conta-corrente de agência do Banco do Brasil (fls. 49/53), verifico que não existe clara correspondência entre os valores bloqueados e os que o agravante alega serem decorrentes, tão somente, de remuneração salarial. De fato, não há nos autos comprovação documental de recibos de pagamento de salário, nem de que determinados resgates de fundo de investimento e transferências efetuados na conta bancária em exame sejam provenientes de salário ou de verba dessa mesma natureza.

Assim, não restou demonstrado, de maneira inequívoca, que os valores que o agravante aponta ostentem natureza exclusivamente salarial.

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, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023113-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 03.00.00976-6 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O agravo de instrumento foi interposto pela sociedade empresária executada, que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito dos seus sócios e responsáveis tributários. Dessa forma, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil:

"Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. EXCESSO DE GARANTIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE.

[...]

IV. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, sendo defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AG 162975, Rel. Des. Federal Alda Basto, v.u., parcial provimento ao agravo, DJU 29.10.2003, p. 112)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020287-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EQUIPE TIGRE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023239320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada no polo passivo da ação. Em síntese, a agravante alegou que a mudança de endereço da empresa sem comunicação aos órgãos oficiais significa descumprimento de deveres de colaboração com o Fisco, bem como ocasiona óbice à fiscalização pela Administração Pública. Aduziu, ainda, que o fato de a empresa não ter sido localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal representa dissolução irregular, o que enseja a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de

garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta 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, pelas certidões lavradas pelo Oficial de Justiça (fls. 96 e 130), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 143/145), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações contratuais, Manoel Vicente da Silva Neto e João Francisco da Silva eram sócios-gerentes da pessoa jurídica à época da primeira constatação da dissolução irregular (fls. 96), fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Todavia, observo que o sócio Manoel Vicente da Silva Neto veio a falecer em 11.02.2011, de acordo com a certidão de óbito acostada às fls. 121.

Na hipótese em que não haja comprovação de abertura de inventário do falecido responsável tributário da empresa, o Colendo Superior de Justiça tem entendimento no sentido de ser cabível a inclusão do espólio, representado pelo administrador provisório, no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este

"representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 877.359, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 18.03.2008, DJe 12.05.2008).

Sendo assim, torna-se justificável o redirecionamento da demanda em face do espólio do referido sócio, bem como do outro sócio.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão do sócio João Francisco da Silva e do espólio de Manoel Vicente da Silva Neto no polo passivo da execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019969-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLAUDIO CUSTODIO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00055129520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 94 e verso).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 103/115).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.027699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BERNADETE GONZALEZ MEGER
ADVOGADO : ANA RENATA MACHADO e outro
AGRAVADO : SIMA SEARA SERVICOS DE IMPRENSA RADIO E MARKETING LTDA e
outros
: AFFONSO PAULO MONTEIRO VIANNA
: ADOLPHO RIBEIRO MARQUES JUNIOR
: JOAO DE MEDEIROS CALMON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531865520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta por sócia da pessoa jurídica executada, excluindo-a do polo passivo.

Em síntese, a agravante alega a responsabilidade da sócia Bernadete Gonzales Meger, visto que há indício de dissolução irregular da empresa, demonstrado pelo AR negativo da carta de citação. Afirma, também, que durante a época em que a sócia exerceu a administração da empresa, deixou de apresentar declarações do IRPJ, fato que corrobora o indício de dissolução irregular. Assevera, ao final, que é indevida a condenação em honorários advocatícios, porquanto não hánexo de causalidade ou culpa da Fazenda Nacional na sucumbência, tendo em vista que havia decisão anterior que lhe era favorável. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

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 dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. 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, pelo gestor, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. 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. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constatado, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpro ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008).

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

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009).

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fls. 29/30), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por oficial de justiça, fato que impossibilita a caracterização de dissolução irregular.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio -gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio -gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(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).

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, saliento que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal no curso da qual sócio ou diretor da executada foi incluído indevidamente no polo passivo da demanda, havendo assim a necessidade de constituir advogado para apresentação de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido, já decidi a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, em feito no qual fui relatora (AG 318.065/SP, j. 31.07.2008, DJF3 12.08.2008), bem como o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DA LIDE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO-EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora agravante.

2. A revisão do quantum estabelecido em condenação em verba honorária não é admitida em sede de recurso especial, porquanto depende do reexame de matéria fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. Excepcionalmente, admite-se tal revisão quando a condenação apresenta-se irrisória ou exorbitante, o que não é o caso dos autos.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AG 998.516, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 02.12.2008, DJe 11.12.2008).

Também é esse o entendimento manifestado pela Segunda Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO CO-EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1 - A decisão embargada acolheu o pedido dos agravantes, excluindo-os do pólo passivo da execução fiscal, ante a ausência de indícios veementes que apontem sua responsabilidade pelos débitos da empresa, sem, no entanto, condenar o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, razão porque é de ser feito neste momento,

sanando, portanto, a omissão apontada.

II - Pelo princípio da causalidade, tendo sido a exequente a responsável pela demanda - diga-se, tentativa de responsabilização do sócio da empresa na ação de execução - também será a responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios, pois os requereu - inteligência do artigo 33, caput, segunda parte, do CPC - ainda que a extinção da execução se dê no todo ou em parte, ou se o co-executado venha a ser nela futuramente incluído, uma vez que a condenação no curso do processo não garante a execução imediata dos mesmos, podendo ser confirmada ou reformada em grau de recurso.

III - Reconhecida a irregularidade quanto à falta de fixação dos honorários advocatícios, é de ser acolhida a pretensão dos embargantes para, com efeitos integrativos, fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

IV - Embargos acolhidos.

(TRF-3, ED no AG n. 200203000129295, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecília Mello, v. u., DJU: 18/04/2008, p. 778).

Dessa forma, considero pertinente a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, cujo valor não se mostra desarrazoado ao caso concreto.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026364-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026364-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : ELZA BARBOSA DA CRUZ
ADVOGADO : PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019804720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de cobrar diferenças decorrentes de expurgos inflacionários relativos a conta-poupança, indeferiu o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 626.307/SP e n. 591.797/SP.

A agravante sustenta que é legítimo o pedido de suspensão da ação originária, com fundamento no artigo 543-B do CPC, estabelecido pela Lei n. 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos). Afirma que todos os recursos que tratem de expurgos inflacionários relativos a planos econômicos, como ocorre no presente caso, deverão aguardar a decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário que trata de causa com questão idêntica e repetitiva.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta (fl. 89).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, em sentido contrário ao próprio entendimento contido nas decisões dos recursos extraordinários apontados pela agravante.

Como consta dos presentes autos, a ação originária visa à cobrança, em face da agravante, de diferenças de correção monetária devidas nos meses de abril e maio de 1990 sobre o saldo das contas-poupanças dos autores. Observo que a suspensão do processo determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal limita-se às demandas em grau de recurso, havendo expressa menção de que não se aplica às ações em fase instrutória e de execução.

A propósito, destaco parte da decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, nos autos do Recurso Extraordinário n. 591.797, no qual o Plenário da Suprema Corte concluiu haver repercussão geral da matéria constitucional suscitada, que diz respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos no Plano Econômico Collor I, no que se refere aos valores não bloqueados:

"Assim sendo, é necessária a adoção das seguintes providências:

a) A admissão dos requerentes como amici curiae, "em razão de suas atribuições terem pertinência com o tema em discussão", na medida em que "possuem, ao menos em tese, reflexão suficiente para contribuir com o bom deslinde da controvérsia."

Oportunamente, conceder-lhes-ei prazo para manifestação sobre o mérito da questão debatida nos autos.

b) O sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao objeto desta repercussão geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória.

c) Limitar o objeto da suspensão dos recursos relativos aos expurgos inflacionários advindos, em tese, do plano Collor I, especificamente no que concerne aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), tendo em conta que somente em face desses é que se vincula o presente processo representativo da controvérsia, como bem anotou o parecer.

*Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, do plano Collor I, especificamente em relação aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), em trâmite em todo o País, em grau de recurso, até julgamento final da controvérsia pelo STF. **Não é obstada a propositura de novas ações, a distribuição ou a realização de atos da fase instrutória.***

Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas". (Negritamos).

Dessa forma, como o processo originário em referência já ultrapassou a fase de instrução e está pronto para receber sentença, evidencia-se incabível o sobrestamento pleiteado pela agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033586-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.011073-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução de título extrajudicial (Acórdãos do Tribunal de Contas da União), determinou a inscrição no Cartório de Registro de Imóveis, por

oficial de justiça, da penhora anteriormente deferida. Conquanto deferida esta providência, porém, entendeu a MM. Juíza *a quo* que a indisponibilidade de bens do executado, decretada nos autos da Ação Civil Pública n. 98.0036590-7, obstava o prosseguimento do feito executivo no tocante à prática de atos de alienação.

A agravante insiste na realização dos atos subsequentes ao registro da penhora, argumentando que é possível a alienação do bem pelo próprio ente que se beneficia do decreto de indisponibilidade. Pleiteia que seja permitido, desde logo, o praxeamento do bem constrito.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fl. 434).

O agravado não apresentou contraminuta (fl. 443).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que está em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Inicialmente, ressalto que a indisponibilidade do bem decretada na ação civil pública, ainda que em favor da União, vincula-se a garantir a eficácia da decisão de mérito a ser proferida naquela demanda, com a qual não se confunde a presente execução de título extrajudicial (acórdãos do TCU).

Dessa forma, ainda que se permita, nos autos da execução fiscal, penhora do bem alcançado pelo decreto de indisponibilidade, é certo que não se admite a prática de atos de alienação de referido bem, os quais retirariam a eficácia plena da medida acautelatória anteriormente determinada na ação civil pública, destinada ao futuro ressarcimento de prejuízos ao Erário. Além desse aspecto, mesmo que se reservasse o produto de eventual arrematação, o ato alienatório teria caráter irreversível e comprometeria o decreto de indisponibilidade.

Em caso semelhante ao presente, destaco entendimento firmado por esta Eg. Turma de Julgamento, no sentido de manter a decisão ora agravada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO. TCU. PENHORA DE IMÓVEL. INDISPONIBILIDADE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada destacou a jurisprudência no sentido de que o patrimônio tornado indisponível em ação civil pública vincula-se à garantia do ressarcimento do erário lesado por ato de improbidade praticado, o que corrobora o entendimento de que, dirigida a tal finalidade, a penhora por execução de título extrajudicial não pode ser deferida em prejuízo à destinação que se fixou previamente, até porque inexistente demonstração de que o imóvel seja suficiente para suportar e garantir simultaneamente ambas as pretensões em Juízo deduzidas. Existe correlação lógica perfeita entre a jurisprudência e o caso concreto, legitimando a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Não se trata de favorecer o executado, impedindo a penhora de seus bens na execução de título extrajudicial, mas de garantir que a indisponibilidade, previamente decretada a favor do ressarcimento ao erário, seja resguardada em sua eficácia, utilidade e objeto, cabendo à agravante a busca de outro patrimônio e não a sobreposição de gravames sem a devida comprovação da capacidade do bem de suportá-la.

3. A alegação de que a indisponibilidade judicialmente decretada afeta apenas a disposição do bem pelo próprio devedor ou réu é a representação apenas do aspecto construtivo da medida, que impõe abstenção ou restrição, mas que tem como causa determinante a necessidade de garantia de um bem jurídico relevante e cuja tutela é urgente. Não haveria sentido em tornar indisponível um bem senão para garantir, preservar ou assegurar direito plausível ou verossímilante, sujeito a risco de dano ou perecimento se não concedida a medida. Dizer que o sujeito passivo da relação não pode dispor do bem, mas que este mesmo bem pode sofrer constrição posterior em favor de outro interesse, até menos relevante, é negar o próprio sentido da medida que tem em vista não a pessoa do devedor ou ré, mas um direito protegido pela medida. Assim, é infundada a alegação de contrasenso, até porque o que se afigura estranho é que interesse público, objeto de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, proposta anteriormente, possa ter sua eficácia reduzida ou comprometida por interesse igualmente público, mas posteriormente deduzido, em execução fiscal. Se ambos os interesses equivalem em relevância, haver-se-ia de privilegiar o primeiramente manifestado, pois este é o critério de preferência aplicável se outro não houvesse fundado no exame do respectivo conteúdo.

4. Aliás, a conclusão da agravante é de que a ação civil pública tem maior alcance e objeto mais amplo do que a execução fiscal e, em assim sendo, menos justificável seria ainda sobrepor a penhora à indisponibilidade, com o risco de comprometimento do direito discutido naquela demanda protetiva.

5. Todavia, em verdade o que ocorre é que a execução, em referência, é fundada no acórdão TCU 2221/2006, na parte em que aplicou ao agravado Filip Aszalos, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 100.000,00, por irregularidade na prestação de contas dos "valores recebidos a título de subvenção social na data de 28.07.1992". Pelo mesmo acórdão houve a condenação do agravado e da OSEC, solidariamente, a ressarcir o erário no valor histórico de um bilhão de cruzeiros, atualizados e acrescidos de juros de mora, a contar de 28/07/1992, mas a execução de origem não abrange esta parte da condenação.

6. Por outro lado, a ACP 96.0030525-0, movida contra o executado e outros réus, integrantes de órgão de cúpula

da OSEC, na época dos fatos, embora vinculada a irregularidades na aplicação de subvenções no período de 1989 a 1992, pretende sejam os mesmos condenados na restituição aos cofres públicos do equivalente aos prejuízos patrimoniais, estimados em R\$ 13.016.958,27, além de danos morais à coletividade e outras penalidades mais, como a proibição dos réus, pessoas jurídicas, de contratar com o Poder Público por 10 anos, receber incentivos fiscais e creditícios e suspensão, por 10 anos, dos direitos políticos dos réus, pessoas físicas.

7. Como se observa, a multa fixada pelo TCU não é objeto da ACP, mas tão-somente da execução, o que se justifica em razão da eficácia de título executivo atribuída às decisões do Tribunal de Contas da União com imputação de débito ou multa, independentemente de qualquer provimento jurisdicional, nos termos do § 3º do artigo 71 da Constituição Federal.

8. Certo, pois, que a indisponibilidade busca assegurar a satisfação de débito diverso do executado, pois, ainda que originado de irregularidades dentro do período abrangido pela ação civil pública, a natureza jurídica de multa não se confunde com a natureza do ressarcimento de prejuízos materiais e danos morais, o que revela, não a inocuidade da pretensão por identidade de dívida, porém a própria preferência da constrição anterior e de natureza indenizatória sobre a meramente punitiva, cujo valor, inclusive, deve ser objeto de penhora a recair em bem disponível e de valor proporcional à dívida executada.

9. Em suma, não existe ilegalidade alguma na decisão agravada, que se encontra a assegurar, como assentado na jurisprudência firmada, o direito e o objeto da ação civil pública, cuja preferência sobre a penhora na execução fiscal decorre não apenas da anterioridade da medida, como da natureza e relevância do direito em discussão, e do risco que existe em tornar-se ineficaz a sua proteção se admitida a cumulação sucessiva e posterior de constrições sobre o mesmo bem do agravado.

10. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00244390720104030000, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJF3: 01/04/2011, p. 1104).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025534-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025534-4/SP

| | |
|-------------|----------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal CARLOS MUTA |
| EMBARGANTE | : SONIA MARTA MILANEZ VOLTARELLI e outro |
| ADVOGADO | : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR |
| EMBARGADO | : ACÓRDÃO DE FLS. |
| INTERESSADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| INTERESSADO | : MILENA CRISTINA VOLTARELLI ALVEZ |
| ADVOGADO | : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR |
| INTERESSADO | : EDMAR E ADVILSON LTDA -ME |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP |
| No. ORIG. | : 07.00.01523-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029981-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VINIX ADMINISTRACAO DE CONCESSOES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT e outro
: C S THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173620920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em medida cautelar, sob o fundamento de ausência de risco de ineficácia de provimento ao final do processo principal.

Alegou, em suma, que: **(1)** foi desclassificada no certame de licitação para contratação de instalação e operação de agência de correios franqueada, por apresentar matrícula com área de terreno divergente da constante na guia de IPTU, tendo sido indeferido recurso administrativo; **(2)** pretende a suspensão do procedimento licitatório até julgamento do mérito da demanda principal, pois a celebração de contrato com a outra concorrente e atual franqueada, empresa C.S. Thabor Prestação de Serviços, impedirá a reintegração e reavaliação de sua proposta; **(3)** há diversas ilegalidades na sua desclassificação e nos critérios de avaliação e pontuação do imóvel da vencedora; **(4)** a exigência do edital foi cumprida, com apresentação de matrícula atualizada e plantas do imóvel, decorrendo a divergência da área da própria sistemática adotada pelo registro imobiliário na época; e **(5)** houve equívoco no julgamento dos documentos apresentados pela outra licitante, com violação dos princípios da isonomia e da garantia de proposta mais vantajosa à Administração Pública.

DECIDO.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

A decisão agravada foi fundamentada nos seguintes termos (f. 24/5):

"Trata-se de Ação Cautelar, com pedido liminar, objetivando a autora que este Juízo determine a suspensão dos efeitos da decisão exarada na data de 01/10/2012, publicada na página 130, da Seção 03, do Diário Oficial da União, bem como a suspensão da Concorrência n.º 4054/2011-DR/SPM, de modo que não seja adjudicado à empresa C.S Thabor Prestação de Serviços Ltda o objeto da concorrência e firmado o contrato de franquia postal com a ré, até prolação de decisão definitiva. Aduz a autora, em síntese, que foi indevidamente desclassificada da Concorrência n.º 4054/2011-DR/SPM, em razão do descumprimento do subitem 7.1, inciso I, alínea "b", do anexo 5 do Edital. Alega que a respeitou todos os requisitos constantes do edital, bem como que a requerida aplicou tratamento desigual para as licitantes, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito. Alega que Acosta aos autos os documentos de fls. 27/211. É o relatório. Passo a decidir. No caso em tela, a autora insurge-se contra a sua desclassificação na Concorrência n.º 4054/2011 - DR/SPM, que tem por objeto a instalação e operação de agência de correios franqueada por pessoa jurídica de direito privado, sob o fundamento de que não atendeu às exigências do edital. Compulsando os autos, noto que efetivamente a autora foi desclassificada da referida concorrência, sob o fundamento de que não houve o cumprimento do subitem 7.1, inciso I, alínea "b", do anexo 5 do Edital, uma vez que a área do terreno constante na certidão de matrícula 10,50m x 18,85m diverge da área constante no IPTU (180 m), bem como não consta a averbação da área construída na certidão de matrícula (fls. 44 e 140/142). Com efeito, subitem 7.1, inciso I, alínea "b", do anexo 5 do Edital da Concorrência n.º 4054/2011 - DR/SPM dispõe: 7. DA DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA 7.1 O Envelope n.º 02 - Proposta Técnica deverá conter a Ficha de Avaliação Técnica e os seguintes documentos: I. Cópia do IPTU e do documento comprobatório do uso do imóvel principal e, quando existente, do imóvel complementar para a operação da AGF, a saber:(...)b. Imóvel não

próprio do licitante: certidão de matrícula atualizada do imóvel junto ao registro de imóveis e contrato de aluguel, termo de usufruto, termo de cessão, pré-contrato, ou outro instrumento jurídico que garanta o uso do imóvel. Por sua vez, com o objetivo de comprovar tais requisitos, a parte autora apresentou à requerida cópia do IPTU, certidão da matrícula atualizada do imóvel e o correspondente contrato de aluguel, conforme se extrai dos documentos de fls. 113/127. Os requisitos para concessão da medida liminar são a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão, com o risco de ineficácia da medida se concedida apenas ao final do processo principal. A despeito dos documentos juntados aos autos pela autora, não vislumbro a necessidade da medida neste momento processual, eis que a própria autora afirmou que as atividades atualmente vêm sendo desenvolvidas pela vencedora do certame, não havendo risco de paralisação das atividades. Assim, ainda que celebrado o contrato, não haverá prejuízo para a autora, pois, sagrando-se vencedora na ação principal, o contrato celebrado será anulado, retirando-se da atual vencedora o objeto licitado. Isso porque o pedido da autora é apenas de suspensão da concorrência, evitando-se a adjudicação do contrato à licitante, que, independente dessa medida, continuará no exercício das atividades postais, até que seja celebrado novo contrato. Assim, considerando a presunção de legalidade dos atos da administração e que todas as alegações da autora formuladas na inicial já foram apreciadas em sede de recurso administrativo, entendo necessário o regular contraditório, a fim de se averiguar a regularidade da licitação. Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR. "

Como se observa, o Juízo *a quo* deixou de apreciar a plausibilidade do direito alegado, por entender ausente o *periculum in mora*. Contudo, o risco de ineficácia do provimento final pode ser constatado na medida em que o prosseguimento do certame, mediante assinatura de contrato com a empresa considerada vencedora, impossibilitará que seja restaurada a fase de avaliação das propostas apresentadas por ambas as concorrentes, de modo que, embora não haja risco de interrupção dos serviços postais, vez que a outra licitante é atual franqueada e permanece desenvolvendo as atividades, o mérito do pedido de liminar deve ser apreciado neste momento processual.

Ante o exposto, concedo a medida postulada, para que seja examinado o mérito da liminar.

Intimem-se os agravados e oficie-se ao Juízo agravado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030328-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO - CET
ADVOGADO : ELAINE GHERSEL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : LINARA CRAICE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00166225120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.030131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : DALYKA CONFECÇÕES LTDA -EPP massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170230820064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócia no pólo passivo da ação, ante a existência de processo falimentar (f. 41).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "*ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19*" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "*Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Na vigência do Novo Código Civil, "*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "*Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*" (artigo 1.016).

Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "*De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade*".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na

hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "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."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, decretada (f. 26 e 32), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex-administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária, nos termos da legislação de regência. A mera instauração de inquérito judicial falimentar, mencionada às f. 32, não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade, inclusive a tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual apenas pode ser reconhecida se presentes os requisitos legais, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - 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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Finalmente, tampouco possível a desconsideração da personalidade jurídica com base no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor ("**O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração**"), por se tratar, evidentemente, de norma de tutela às relações de consumo, das quais não se cuida na espécie em julgamento, que versa sobre a execução fiscal de multa administrativa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.029768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA HELENA IND/ COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: CLAUDIA HISSAE MATSUTANI
: DARCY YOSHIKAWA MATSUTANI
: RUBENS SEIJI MATSUTANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265736120054036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, em relação aos CNPJ's de estabelecimentos filiais da empresa executada, alegando, em suma, que: **(1)** apenas a inscrição dos atos constitutivos na Junta Comercial pode constituir pessoa jurídica (artigo 45, CC); **(2)** outros atos, como a inscrição no CNPJ, não têm o efeito de constituir ou atribuir personalidade jurídica à empresa; **(3)** a pessoa jurídica deve inscrever no CNPJ todos os seus estabelecimentos, matriz e filiais; **(4)** o artigo 126 do CTN autoriza a legislação tributária a atribuir capacidade tributária a quem não possui, necessariamente, personalidade jurídica; **(5)** o fato de cada estabelecimento ter de cumprir obrigações acessórias não transforma a matriz e suas filiais em sujeitos passivos tributários distintos; **(6)** "Matriz e filial são estabelecimentos empresariais em que determinados fatos geradores tributários podem ocorrer. Pelos tributos correspondentes responderá a pessoa jurídica - identificada pela raiz do número do CNPJ (ex.: 99.999.999/) - com seu patrimônio (art. 591, Código de Processo Civil), devendo constar como devedora em caso de execução fiscal para cuja Certidão de Dívida Ativa o art. 2º, § 5º, inciso I, Lei nº 6.830/80 não exige como obrigatória a menção do CNPJ." (f. 17/8); **(7)** há interesse comum entre o estabelecimento matriz e suas filiais (artigo 124, CTN); e **(8)** devem ser prequestionados, para fins de eventual interposição de recurso especial, os artigos 1º, 44, 45, 969, 985, 1142 e 1143 do CC; artigos 113, § 2º, 121, 124 e 126 do CTN; artigo 591 do CPC; artigo 4º da Lei 4.503/64; artigo 114 da Lei 6.015/73; artigos 2º, § 5º, I, e 4º, I, da Lei 6.830/80; artigos 8º e 32 da Lei 8.934/94 e artigo 1º da Lei 9.532/97.

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 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, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no REsp 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233: "AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. 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, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (REsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido

o do INSS."

RESP 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."

AI 2010.03.00.031981-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 3 CJI 04/03/2011, p. 541: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO. 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. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "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" (f. 250). 3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado. 4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso. 5. Agravo inominado não conhecido."

AC 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Correta a utilização dos seguintes índices de correção monetária: OTN, BTN, TR e UFIR, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Quanto aos juros de mora, não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN. 4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes. 5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação. 6. Apelação improvida."

AC 2003.70.03.001184-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 06/11/2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATRIZ. FILIAL. FINS FISCAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. Para efeitos fiscais, a empresa matriz e suas filiais configuram estabelecimentos autônomos, cada qual com obrigações tributárias próprias, inconfundíveis. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Dessa forma, não pode a matriz responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelas filiais. É nulo o lançamento de débito realizado contra a matriz cujo objeto são obrigações tributárias contraídas pela filial."

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, 24 de outubro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028022-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149085620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "*para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no PA 10880.939.757/2012-22 até julgamento definitivo da manifestação de inconformidade ofertada no PA 10880-903.131/2011-05*" (f. 254/8).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 305/8, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029758-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS FILIPE BRASIL FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214848620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021502-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VITAPELLI LTDA - em recup. judicial e outros
: NILSON RIGA VITALE
: MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE
PARTE RE' : CLEIDE NIGRA MARQUES
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : MARINA FUMIE SUGAHARA
ADVOGADO : CAIQUE TOMAZ LEITE DA SILVA e outro
PARTE RE' : MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
PARTE RE' : NILSON AMORIM VITALE JUNIOR e outro
: ALESSANDRA AMORIM VITALE
ADVOGADO : TAMMY CHRISTINE GOMES ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034873320124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que, nos autos da medida cautelar fiscal n.º 0003487-33.2012.4036112, deferiu liminar para decretar a indisponibilidade dos bens imóveis, móveis e imateriais em nome dos requeridos VITAPELLI LTDA., VITAPET COMERCIAL E INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA., NILSON RIGA VITALE, MARIA JOSÉ RAMOS AMORIM VITALE, CLEIDE NIGRA MARQUES, MARINA FUMIE SUGAHARAM NILSON AMORIM VITALE JUNIOR e ALESSANDRA AMORIM VITALE, bem como dos créditos tributários apurados em favor das empresas requeridas, relativos aos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos relativos ao PIS não cumulativo, COFINS não cumulativo e crédito básico e presumido de IPI.

A decisão agravada foi objeto de embargos de declaração de ambos os pólos, sendo integrada para, entre outras providências, liberar a utilização dos créditos acumulados de ICMS pela requerida VITAPELLI LTDA., para pagamento de fornecedores inseridos em seu Plano de Recuperação Judicial.

Em síntese, alega a agravante:

- Não haver responsabilidade solidária da empresa agravante (VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA.) em relação aos débitos fiscais da empresa VITAPELLI LTDA., vez que não teve qualquer participação na aquisição de mercadorias de fornecedores declarados inidôneos, nas supostas omissões de receitas ou subfaturamentos, ou qualquer outra acusação fiscal formulada contra a VITAPELLI LTDA.;
- O simples fato de pertencer ao mesmo grupo econômico não implica em solidariedade passiva em execução, segundo precedentes jurisprudenciais do STJ que colaciona;
- O descabimento da constrição sobre os créditos tributários escriturais de ICMS, PIS/COFINS e IPI, decorrentes

de exportações, vez que não compõem o ativo permanente da empresa.

- Que grande parte dos alegados créditos tributários já se encontram garantidos por arrolamento administrativo e também através das medidas cautelares anteriormente ajuizadas em face de VITAPELLI LTDA.

- Que inexistente qualquer alegação de que a empresa VITAPELLI LTDA. teria alienado, onerado ou transferido os bens arrolados administrativamente, de modo a autorizar o ajuizamento desta medida, nos termos do art. 64, §4º, da Lei n.º 9.532/97.

- A inadmissibilidade da medida cautelar frente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força de recursos administrativos.

- Não enquadrar-se o caso dos autos nas hipóteses **excepcionais** de cabimento da medida cautelar antes da constituição definitiva dos créditos, previstas nos incisos V, alínea b, e VII, do art. 2º da Lei n.º 8.397/92.

- Que as hipóteses dos incisos III, VI e IX da Lei 8.397/92 exigem constituição definitiva do crédito, o que não ocorreu no caso concreto.

- Inexistir prova da constituição dos créditos e demonstração de ato tendente a frustrar a satisfação do crédito.

- Não haver lavratura de auto de infração em face da agravante.

- *Ad argumentandum tantum*, sustenta a inconstitucionalidade do art. 11 da LMCF.

Postula a antecipação da tutela recursal, com vistas à suspensão das decisões de fls. 2326/2337, 2506/2509 e 2856/2860, com a consequente suspensão do bloqueio judicial dos créditos tributários escriturais de PIS/COFINS e IPI que a agravante possui perante a agravada, bem como dos créditos acumulados de ICMS.

Decido.

Compulsando os autos, vislumbro a existência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação para a agravante, que cumulado com a relevância dos fundamentos do recurso, motivam a concessão da antecipação da tutela recursal com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil.

A impossibilidade de bloqueio dos créditos tributários na hipótese já foi objeto de julgamento por esta c. Terceira Turma nos autos do agravo de instrumento n.º 0025620-77.2009.4.03.0000, tirado contra decisão proferida em medida cautelar anterior (2009.61.12.008121-4), em que figura como parte a também requerida VITAPELLI LTDA, e que contempla parte dos débitos que na presente demanda novamente se pretende acautelar. Do voto condutor extrai-se o seguinte excerto:

"Os autos dão notícia que o principal objetivo da oficialidade era atingir o bloqueio de ressarcimentos, isto é, de créditos do contribuinte frente à Fazenda Pública, como fiz constar do relatório.

Porém, a Lei n.º 8.397/92 não dá azo à que essa excepcional medida incida sobre esses créditos.

De fato, a restrição está prevista no § 1º do art. 4º do diploma legal, que prescreve:

'Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo.'

De tão clara, a restrição dispensaria comentários, mas vale repetir: em se tratando de pessoa jurídica, a indisponibilidade incidirá somente sobre bens do ativo permanente.

Não há suporte legal à concessão de medida cautelar fiscal para bloqueio de créditos, recebíveis ou ativos financeiros.

Em casos semelhantes, em que se pretendeu via medida cautelar fiscal bloquear créditos futuros, o TRF da 1ª Região decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES. PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR DA REGIÃO NORDESTE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O legislador ordinário, em matéria de cautelar fiscal, delimitou sua aplicação quanto à indisponibilidade de bem de pessoa jurídica, dispondo que seria alvo de constrição apenas o seu ativo permanente, não se podendo enquadrar os créditos referentes ao Programa de Equalização dos Custos da Cana-de-Açúcar, que objetiva reduzir as diferenças desse setor econômico entre as Regiões Sudeste e Norte/Nordeste.

- Agravo de instrumento provido.

(AG Nº 46736/PE, reg. 2002.05.00.030705-0, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, j. em 25/05/2004)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O bloqueio dos ativos financeiros dos administradores, bem assim da empresa agravada não é razoável, pois impossibilita o desenvolvimento da própria atividade empresarial.

3. Agravo improvido.

(AG 200205000075436, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 06/08/2002)

Deste Regional, há inúmeros outros casos semelhantes sobre o mesmo tema.

O Superior Tribunal de Justiça também mantém similar entendimento, admitindo, porém, em situações excepcionais, vale anotar, nos casos de encerramento irregular da empresa, paralisação das atividades ou em casos em que se demonstre que ela não tem capacidade para suportar o pagamento dos tributos eventualmente devidos, que haja a constrição sobre ativos financeiros não pertencentes ao ativo permanente.

Mas não é esse o caso. Nestes autos, sequer se cogitou de encerramento das atividades ou de incapacidade para suportar o pagamento dos tributos eventualmente devidos (pois ainda não se sabe se o são ou não, pois ainda sob o crivo dos tribunais administrativos).

Ao contrário, a oficialidade dá notícia nos autos de que a agravante, embora em dificuldades financeiras - posto haver notícia de pedido de recuperação judicial (quicá até mesmo pelo bloqueio de seus créditos) - continua em operação."

Cumprido observar que mencionado acórdão proferido por esta c. Turma, donde se extraiu o trecho supra transcrito, foi confirmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.298.496-SP.

Na presente demanda, embora a r. decisão agravada - integrada pela decisão que julgou os embargos declaratórios da União - tenha deferido à empresa VITAPELLI LTDA. a utilização dos créditos acumulados de ICMS para pagamento de fornecedores, não conferiu o mesmo tratamento à ora agravante.

A Lei n.º 8.397/92 expressa com clareza que, em se tratando de pessoa jurídica, a indisponibilidade incidirá somente sobre bens do ativo permanente.

É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça contempla exceções à regra do art. 4º, §1º da Lei 8.397/92. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 8.397/92. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. VALORES REPASSADOS PELO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR DA REGIÃO NORDESTE.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente.

*2. **Todavia, em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal, esta Corte vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente (REsp 513.078/AL).***

*3. **Sem embargo do entendimento trilhado no precedente citado, no caso, não restou demonstrado que a recorrida, usina açucareira, está com suas atividades paralisadas ou que não foram localizados em seu patrimônio bens capazes de garantir as execuções fiscais ajuizadas.***

4. Recurso especial improvido.

(REsp 677424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 288) (Grifei)

Contudo, a hipótese dos autos não se amolda às situações excepcionais, porquanto não se encontra a agravante com suas atividades paralisadas, tampouco deixaram de ser localizados bens para garantir execução fiscal ajuizada em seu desfavor.

A agravante continua em operação, de modo que o bloqueio de seus ativos financeiros inviabilizaria sua atividade econômica, a exemplo do que ocorre em relação aos créditos acumulados de ICMS, que são utilizados exclusivamente para pagamento de fornecedores de matéria prima para industrialização.

Destarte, a suspensividade postulada comporta parcial deferimento para afastar a constrição recaída sobre os

créditos tributários da agravante.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para afastar o bloqueio judicial dos créditos tributários escriturais de ICMS, PIS/COFINS e IPI que a agravante possui perante a agravada, bem como dos créditos acumulados de ICMS.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022241-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : M K M COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00656-9 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela executada contra decisão que determinou a penhora de 10% do faturamento líquido mensal da empresa.

O agravante alega que tal penhora, principalmente por já haver a mesma medida adotada em outras duas execuções fiscais, inviabiliza a continuidade da empresa, tendo a decisão agravada, portanto, infringido a excepcionalidade da medida e o princípio da menor onerosidade para do devedor.

Pugna pela liberação da penhora sobre o faturamento ou, subsidiariamente, pela redução percentual do valor penhorado.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A penhora sobre o faturamento da empresa é admitida desde que não sejam localizados bens suficientes passíveis de penhora de fácil liquidação, seja nomeado administrador e não comprometa a atividade empresarial (AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.) (AGRESP 200902410628, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2010.) (AGA 200901263834, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/02/2010.) (RESP 200201512679, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:25/02/2004 PG:00182.) (AI 00261889320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011).

No caso, foi requerida penhora nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.830/1980 (fl. 41) e a penhora por BACENJUD (fl. 213), porém, em virtude do saldo negativo das contas bancárias, a execução continuou sem garantia.

Ademais, a agravante, embora tenha alegado a excepcionalidade da penhora sobre o faturamento, não enumerou outros bens que poderiam garantir a execução, afastando a medida aplicada sem prejuízo para o exequente.

Em relação à continuidade da empresa, a agravante não demonstrou como a penhora de 10% sobre o faturamento líquido afetaria seu funcionamento, impendendo-a de funcionar. Há apenas alegações genéricas quanto ao impacto da penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica.

É patente que toda pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários.

Entretanto, isso não é suficiente para se decretar a impenhorabilidade do ativo de uma empresa, já que tal sofisma implicaria a inaplicabilidade da penhora à qualquer pessoa jurídica.
Portanto, não vislumbro desproporcionalidade na alíquota aplicada.
Por fim, o MM Juízo nomeou o representante legal da empresa como depositário dos valores.
Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026326-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026326-6/SP

| | |
|-----------|---------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| AGRAVADO | : JM IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA |
| ADVOGADO | : LUIZ ADOLFO PERES |
| AGRAVADO | : JOSE LUIZ AMADIO |
| ADVOGADO | : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO |
| AGRAVADO | : Fazenda do Estado de Sao Paulo |
| ADVOGADO | : ROBERTO YUZO HAYACIDA (Int.Pessoal) |
| AGRAVADO | : SAAE SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE INDAIATUBA |
| ADVOGADO | : ADRIANA JERUSA PERES (Int.Pessoal) |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP |
| No. ORIG. | : 99.00.00814-2 A Vr INDAIATUBA/SP |

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, autorizou o levantamento de parte do produto da arrematação pelo arrematante, referente à débito de IPTU vencido e não pago anterior à arrematação do bem penhorado, mas já quitado pelo arrematante, e determinou a autuação em apenso do incidente do concurso de credores. Requer a União a devolução do valor levantado e a conversão em renda de todo produto da arrematação. Narra que o imóvel que garantia execução ajuizada pela União foi arrematado, sendo que o arrematante, ora agravado, informou a quitação dos débitos pendentes de IPTU e requereu que o valor fosse suportado pelo produto da arrematação. Em seguida, a Fazenda do Estado de São Paulo e o Serviço Autônomo de Água e Esgotos de Indaiatuba - SAAE - requereram a habilitação de seus créditos. O MM. Juízo determinou a expedição de guia de levantamento e a autuação em apenso do concurso de credores, deixando de apreciar o pleito da União de converter o produto da arrematação em renda. Alega a agravante que o produto da arrematação não é destinado à quitação dos débitos pretéritos do imóvel porque o arrematante o recebe sem os ônus que sobre ele recaíam e que os créditos tributários federais gozam de preferência legal sobre os estaduais e municipais.
Antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo, intime-se os agravados para contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, conclusos.

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029156-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
SUCEDIDO : CIA NIQUEL TOCANTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023122220114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos. Antes da apreciação da antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta. Publique-se.

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015031-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADO : VILMINEIA DE ALMEIDA CARVALHO
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10.00.00028-2 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de exceção de pré-executividade promovida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP -, afastou a cobrança de multa eleitoral.

A decisão agravada consignou que o motivo da falta foi o impedimento ao exercício do voto, oposto pelo próprio conselho, em razão de estar a executada inadimplente.

Defende a agravante que a mera alegação de que a cobrança de multa por ausência nas votações é injusta não afasta sua exigibilidade.

Intimada para apresentar contraminuta, a agravada permaneceu inerte.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

Saliente-se que, mesmo não apresentada justa causa, o agravante tinha completa ciência de que a agravada estava impedida de votar, bem como de seu estado de inadimplente.

Observe-se que no momento em que a executada estava inadimplente, o artigo 5º da resolução a obrigava a votar, enquanto que o artigo 3º a impedia de cumprir tal dever.

Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever eleitoral

perante o conselho.

Nesse sentido, é manifestamente improcedente o Agravo de Instrumento.

Em outros tribunais vigora o mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE ALAGOAS - CRC/AL. ANUIDADES COMPREENDENDO O PERÍODO DE 2003/2006 E MULTA ELEITORAL REFERENTE AO ANO DE 2005. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE O APELANTE DEU BAIXA EM SEU REGISTRO JUNTO AO CONSELHO. ÔNUS PROBANDI DO AUTOR. - Resta evidente nos autos que o embargante não procedeu à baixa de seu registro junto ao CRC/AL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE ALAGOAS, nem comprovou com eficácia ex tunc a sua incompatibilidade com o exercício profissional, ensejando a cobrança das anuidades referentes aos exercícios de 2003 e 2006 e multa eleitoral abarcando o ano de 2003, período que o apelando estava adimplente com o referido Conselho. - No tocante à multa eleitoral imputada ao embargante no ano de 2005, observo que o parágrafo 3º do art. 2º da Resolução nº 971/2003 do CRC/AL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE ALAGOAS, não permite que o contabilista vote nas eleições do Conselho Profissional se estiver inadimplente. Ora, se é defeso ao contabilista votar se estiver com qualquer débito junto ao Conselho, não poderia ser aplicada nenhuma multa, pois, tal ato estaria incompatível com o que determina a legislação do apelado. - Correta, portanto, a sentença ao excluir a obrigatoriedade quanto ao pagamento da multa eleitoral referente ao ano de 2005. No tocante à condenação em honorários advocatícios, ratifico o entendimento proferido pelo juiz "a quo". - Apelação e remessa necessária improvidas. (AC 20098000030086, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:21/06/2012 - Página.:785.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Execução Fiscal ajuizada a fim de cobrar o crédito inscrito em Dívida Ativa, referente às anuidades dos anos de 1991 a 1999 e às multas eleitorais de 1993 e 1996. 2. As anuidades para os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional têm natureza tributária - contribuições especiais -, submetendo-se ao lançamento de ofício, razão pela qual se aplica o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. 3. Créditos referentes às contribuições do período de 1991 a 1995, que foram alcançados pela decadência, uma vez que a sua constituição efetivou-se após o lustro legal -notificação realizada em 08.03.2001. 4. Não é cabível a cobrança de multa eleitoral se o profissional, por se encontrar inadimplente com o pagamento da anuidade, foi impedido de exercer o direito de sufrágio nas eleições. Precedente desta Terceira Turma. 5. Em relação aos demais créditos -anuidades de 1995 a 1999- o fato gerador para a cobrança das anuidades decorre da simples inscrição do profissional no Conselho, em atenção ao princípio da legalidade, que rege todas as relações tributárias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 6. Muito embora a aposentadoria do profissional possa, em tese, sugerir o não-exercício da profissão, diversas atividades, como a de enfermagem, possibilitam o seu exercício de forma autônoma, mesmo após a aposentadoria, o que ensejaria a citada cobrança. Apelação provida, em parte. (AC 200185000051739, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data.:26/02/2009 - Página.:238 - N°.:38.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR VISANDO À SUSPENSÃO DE ELEIÇÃO PARA PREENCHIMENTO DE CARGOS DE GESTÃO ADMINISTRATIVA DE AUTARQUIA PROFISSIONAL, OU A NÃO PUNIÇÃO POR MULTA DOS PROFISSIONAIS IMPEDIDOS DE VOTAR. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR ACOLHIDA, EM PARTE, NO TOCANTE À SUSPENSÃO DA ELEIÇÃO. - Prefacial de ilegitimidade ativa "ad causam" que não se sustenta à vista do preceituado nos arts. 8º, inc. III, da CR/88, e 533, da CLT. - Subsistindo o objeto da lide apenas quanto à questão da punibilidade dos eleitores que não participaram do processo eleitoral, é imperioso reconhecer que houve inadimplentes que tiveram seu direito de voto garantido por liminar, relativamente aos quais a multa prevista no art. 13, do Código Eleitoral dos Conselhos de Enfermagem, não se deveria aplicar porque esvaziada de sua virtualidade sancionatória. (AC 199971000108133, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 25/02/2004 PÁGINA: 286.)

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021999-67.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DIO LLENS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
ADVOGADO : REGIS JORGE JUNIOR
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002864019964036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em sede de cumprimento de sentença, com pedido de efeito suspensivo, interposto para impedir a compensação dos honorários arbitrados nos embargos à execução com o valor executado, reconhecer a natureza alimentícia do débito, reconhecer o direito ao recebimento integral do precatório nº 20100000120 e declarar a aplicação da correção monetária sobre o precatório.

A decisão agravada (fls. 306/308) constatou que o pedido de compensação já fora deferido em decisão nos embargos à execução, afastou a alegação de defasagem do valor executado e indeferiu o pedido de pagamento à vista do precatório.

Em contraminuta, a agravada alega que verba indenizatória empresarial não pode ser considerada dívida alimentícia, que o juízo competente para processar e julgar o precatório é o TRF3, que não há previsão na proposta orçamentária de 2012 e que a incidência da correção monetária será computada na expedição do precatório.

É a síntese do necessário passo a decidir.

Preliminarmente, ressalto que a compensação já foi decidida nos embargos à execução, restando a matéria preclusa.

Quanto ao parcelamento, o artigo 78 do ADCT, com redação dada pela EC 30/2000, assim dispõe:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.

§ 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

§ 3º O prazo referido no caput deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.

O supracitado artigo teve sua eficácia suspensa pelo STF nas ADI nºs 2.356 MC/DF e 2.362 MC/DF:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA. 1. O precatório de que trata o artigo 100 da Constituição consiste em prerrogativa processual do Poder Público. Possibilidade de pagar os seus débitos não à vista, mas num prazo que se estende até dezoito meses. Prerrogativa compensada, no entanto, pelo rigor dispensado aos responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, cujo desrespeito constitui, primeiro, pressuposto de intervenção federal (inciso VI do art. 34 e inciso V do art. 35, da CF) e, segundo, crime de responsabilidade (inciso VII do art. 85 da CF). 2. O sistema de precatórios é garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda Pública, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória transitada em julgado por quantia certa contra entidades de direito público. Além de homenagear o direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da CF), prestigia o acesso à jurisdição e a coisa julgada (incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da CF). 3. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente

chamado de originário) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. 4. O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, ao admitir a liquidação em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos dos precatórios pendentes na data de promulgação da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. 5. Quanto aos precatórios que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, sua liquidação parcelada não se compatibiliza com o caput do art. 5º da Constituição Federal. Não respeita o princípio da igualdade a admissão de que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do § 1º do art. 100 da Constituição. 6. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988' (ADI nºs 2.356MC/DF e 2.362/MC/DF, Relator para o acórdão o Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 19/5/11).

Ocorre que essa suspensão não se aplica aos precatórios já emitidos, uma vez que o STF não modulou os efeitos das referidas medidas cautelares, permanecendo a regra geral de efeito *ex-nunc*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES ADMINISTRATIVAS EDITADAS PELO TRT/23ª REGIÃO - CARÁTER NORMATIVO - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA, FIRMADOS EM SEDE DE MERA DELIBERAÇÃO - EFICÁCIA EX TUNC DA SUSPENSÃO CAUTELAR - POSSIBILIDADE - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. RESOLUÇÕES ADMINISTRATIVAS EMANADAS DE TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS, DESDE QUE REVESTIDAS DE CONTEÚDO NORMATIVO, QUALIFICAM- SE COMO ESPÉCIES ESTATAIS SUSCETÍVEIS DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 138/436), em tema de fiscalização concentrada de constitucionalidade, firmou-se no sentido de que a instauração desse controle somente tem pertinência, se o ato estatal questionado assumir a qualificação de espécie normativa, cujas notas tipológicas derivam da conjugação de diversos elementos inerentes e essenciais à sua própria compreensão: (a) coeficiente de generalidade abstrata, (b) autonomia jurídica, (c) impessoalidade e (d) eficácia vinculante das prescrições dele constantes. A EFICÁCIA EX TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia ex nunc, "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia ex tunc, em caráter retroativo, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). Para que se outorgue eficácia ex tunc ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, expressamente, na decisão que conceder essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.105-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (ADI 2195 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2000, DJ 09-02-2001 PP-00018 EMENT VOL-02018-01 PP-00052)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal.

CONSTITUCIONAL - PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - PAGAMENTO PARCELADO NOS TERMOS DO ARTIGO 78 DO ADCT - MEDIDA CAUTELAR PROFERIDA NA ADIN QUE SUSPENDEU A EFICÁCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU O PAGAMENTO IMEDIATO - EFEITO "EX NUNC" DA MEDIDA CAUTELAR - ARTIGO 11, §1º, DA LEI Nº 9.868/99 - RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.356/DF, suspendeu a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que deu nova redação ao art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabelece o pagamento parcelado dos precatórios pendentes na data da promulgação da Emenda nº 30/2000 e daqueles decorrentes de

ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, como no caso da ação originária.

2. Nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868/99, a medida cautelar tem efeito ex nunc, ou seja, não retroage para alcançar situações pretéritas, salvo se o próprio STF entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa; no caso, como o Pretório Excelso não modulou os efeitos da decisão proferida no julgamento da cautelar, ela produz efeitos a partir de sua publicação, não retroagindo para alcançar situações pretéritas.

3. Dessa forma, apenas os precatórios expedidos a partir da publicação do acórdão proferido pelo STF no julgamento da cautelar não poderão ser parcelados na forma do art. 78 do ADCT. Essa é a exegese que se deve fazer, pelo menos em princípio, eis que pendem de apreciação embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão em testilha, objetivando justamente esclarecer os efeitos da decisão proferida pelo STF em sede cautelar.

4. No caso em tela, tendo em vista as decisões proferidas pelo STF no julgamento das medidas cautelares nas ADINs nº 2.356 e 2.362, o agravado pleiteou o pagamento imediato e de uma só vez das sete parcelas remanescentes de precatório já expedido nos termos do art. 78 do ADCT para o pagamento de indenização deferida em ação de desapropriação.

5. Assim, tratando-se de precatório já expedido quando da publicação da decisão do STF na medida cautelar cogitada, é descabido o pagamento imediato das parcelas faltantes em virtude da eficácia ex nunc da medida cautelar concedida.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 1ªT, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DE. 27/4/2012)

Portanto, é válida a aplicação do artigo 78 do ADCT ao precatório já emitido.

Saliente-se que, ao contrário do que pretende a apelante, a natureza do crédito exequendo, proveniente de indenização de ente público a empresa privada, não é alimentícia.

Mesmo que os sócios dependam do pró-labore ou da distribuição do lucro da empresa, o crédito de empresa não se enquadra no artigo 100, §1º, da Constituição Federal.

Quanto aos juros e à correção monetária, alega a agravante que "acredita piamente de que não foi ele corrigido desde a data de formação do Precatório", mas não demonstra o alegado, não elabora os cálculos que entende corretos nem aponta os valores que utilizou para chegar a tal conclusão.

Pelo contrário, observa-se pelo documento de folha 365 que ao valor principal foi acrescida correção monetária.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Prejudicada a análise do efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012594-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO ABRIL e outro
: ALFEU ELINO ABRIL
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00019-2 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em sede de embargos de arrematação, para reformar decisão que julgou deserta a apelação por falta de preparo.

Alega o agravante que requereu os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1060/50 e que

já teria recolhido 1% sobre o valor da causa na propositura dos embargos à arrematação.

Em contraminuta, a União alega que o benefício da justiça gratuita somente foi deferido a Roberto Aparecido Abril. Contudo, tal benefício foi cassado pelo indeferimento da liminar em ação cautelar incidental à execução fiscal, tendo sido endereçado o agravo de instrumento desta última decisão à Tribunal incompetente.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Nos autos dos embargos à arrematação, o benefício da justiça gratuita foi indeferido (fl. 208). Inconformado, o embargante interpôs agravo de instrumento (fls. 212/235). Ocorre que o recurso foi interposto perante Tribunal incompetente.

O MM Juízo, observando faltarem informações na exordial, intimou o embargante a informar se o imóvel arrematado foi dado em hipoteca. Ocorre que o embargante deixou o prazo transcorrer in albis.

Por essa razão, o MM. Juízo indeferiu a inicial, motivando a apelação do embargante (fls. 256/268). Porém, o embargante não recolheu as taxas, o preparo nem o porte de remessa e retorno.

O MM. Juízo intimou o embargante para que, no prazo de cinco dias, regularizasse a apelação (fl. 269). Não obstante, mais uma vez, houve o transcurso do prazo sem qualquer manifestação.

Por isso, o MM. Juízo julgou deserta a apelação (270).

A decisão agravada deve ser mantida.

A discussão sobre a concessão do benefício da assistência judiciária já foi encerrada com formação de coisa julgada formal.

Saliente-se que não houve fato novo após a decisão, situação que poderia ensejar nova análise do pedido.

Portanto não há qualquer justificativa para a falta de recolhimento dos valores necessários à interposição da apelação.

Saliente-se que o recolhimento de 1% sobre o valor da causa, alegado pelo agravante, não é suficiente para cobrir todos os valores necessários à interposição da apelação.

A jurisprudência é pacífica em considerar a apelação deserta por falta de recolhimento das custas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA INTIMAÇÃO DE DETERMINADO PATRONO. INTIMAÇÃO FEITA A UM DOS PROCURADORES CONSTITUÍDOS NOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DO PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO A MENOR. REGULARIDADE DO ATO. INÉRCIA DA PARTE. APELAÇÃO DESERTA. 1. Hipótese em que o acórdão concluiu por deserto recurso de apelação cujo preparo se deu de forma insuficiente, não tendo a recorrente procedido à sua complementação no prazo determinado, apesar de regularmente intimada para tanto. 2. Sustenta o recorrente que a referida intimação não foi efetuada em nome do patrono para o qual fora requerido o encaminhamento dos atos processuais. 3. In casu, a requisição feita para o cadastramento do nome de um determinado procurador na capa dos autos não se configura pedido formal e expresso para que as intimações sejam efetuadas exclusivamente em nome de determinado advogado. 4. A publicação dos atos processuais há ser feita exclusivamente em nome de patrono específico se houver pedido expresso nesse sentido nos autos. Na ausência da referida solicitação, ter-se-á por válida a intimação efetuada em nome de qualquer um dos procuradores constituídos. 4. Decisão agravada que se mantém por seus jurídicos fundamentos. 5. Agravo regimental no recurso especial não provido. (AGRESP 200800129763, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO de recurso não comprovado. APELAÇÃO CÍVEL DESERTA e não conhecida. 1. Não comprovado o recolhimento do porte de remessa e de retorno do recurso, a apelação não deve ser conhecida, considerada a deserção. 2. Apelação da parte autora não conhecida. (AC 00058777220004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 676 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - APELAÇÃO DESERTA - RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 278/07 - REMESSA OFICIAL INADIMPLÊNCIA - SANÇÕES PEDAGÓGICAS - RETENÇÃO DE DOCUMENTOS - IMPOSSIBILIDADE. I - A apelante não atendeu ao comando judicial que determinava o recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal, nos moldes da Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sendo caso de reconhecer, com fulcro no artigo 511 do CPC, a deserção. Precedente da Turma. II - O artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, é explícito ao vedar a instituição de ensino de aplicar sanções pedagógicas e reter documentos de alunos inadimplentes. Precedentes da Corte. III - A instituição de ensino dispõe de outros meios para realizar a cobrança dos valores referentes às mensalidades, não sendo correto dizer que há intenção em "dar calote". IV - Apelação não conhecida por força da deserção e remessa oficial improvida. (AMS 00080416820044036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 -

TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:20/05/2008)

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no artigo 557.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029551-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DJALMA DOURADO e outros
: DEVANIL DOURADO
: CRISTIANO GONCALVES DOURADO
: FERNANDO GONCALVES DOURADO
: ROBERTO HARLEY RALPH MARQUES DOURADO
: ALESSANDRA MARQUES DOURADO
ADVOGADO : MARCOS AMORIM ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERMERCADO DOURADO DOURADO LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO OBICI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00017136219978260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 447) que suspendeu o processamento da execução fiscal, pelo prazo de 180 dias, conforme requerido pela exequente, ora agravada, tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não obstante a apresentação de exceção de pré-executividade, pendente de apreciação, pelos ora agravante.

Alegam os recorrentes que apresentaram exceção de pré-executividade, pleiteando o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, sob os argumentos de que (i) as certidões de inscrições em dívida ativa não contemplam seus nomes; (ii) o patrimônio das pessoas jurídicas não se confunde com o de seus sócios; (iii) o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa de seus sócios foi realizado irregularmente, vez que não há nos autos prova de que tenham praticado atos previstos no art. 135, III, CTN; (iv) a empresa executada continua em atividade e a dívida vem sendo paga através de parcelamento; (v) que o processo de execução, em relação aos excipientes, apresenta vício de "falta de condição de ação" por ilegitimidade passiva, devendo ser considerado nulo e, conseqüentemente, levantada a penhora *on line* realizada sobre os recursos financeiros dos sócios e a penhora sobre os bens dos sócios. Logo, concluem as questões submetidas ao Juízo de origem são matéria de ordem pública, podem e devem ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, por simples petição nos autos, sendo a exceção de pré-executividade via adequada para tanto (Súmula 393/STJ).

Sustentam que a decisão agravada não se coaduna com a atividade jurisdicional, carecendo de fundamentação, em ofensa ao disposto nos artigos 458, II, CPC e art. 93, IX, CF. O Magistrado, necessariamente, deveria manifestar-se fundamentadamente sobre o direito alegado pelos excipientes, dando ou não o provimento solicitado, independentemente da concordância da excepta. A decisão recorrida contrariou o disposto no art. 126, CPC.

Afirmam que as questões deduzidas na exceção não ensejam dilação probatória.

Requerem a aplicação do mesmo entendimento (uniformização de jurisprudência) utilizado na Execução Fiscal nº 0011270-50.2010.403.0000, processada na única Vara de Ilha Solteira/SP, em face de outras partes.

Por fim, pugnam pela reforma de decisão agravada, com o deferimento de todos os pedidos formulados na

exceção de pré-executividade.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022612-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : U F (N
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : T L L e o
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DA CUNHA JUNIOR
AGRAVADO : E L P
: A D J P
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061623219994036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de EUSÉBIO LIBERATO PUGA e ALEXANDRE DE JESUS PUGA do pólo passivo da ação (f. 166/7).

Alegou, em suma, a PFN: (1) a ocorrência da preclusão "pro judicato"; e (2) que, após o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, surgiram, nos autos, indícios da dissolução irregular da empresa, que devem ser reconhecidos, neste momento, para fins de sua manutenção no pólo passivo.

Intimada para contraminuta, a empresa agravada, alegou que: (1) a legitimidade dos sócios foi abordada pela executada nos embargos à execução, pelo que a decisão agravada não foi proferida "ex officio"; (2) ainda que a decisão agravada tivesse sido proferida de ofício, não haveria mácula alguma, pois reconheceu a ocorrência de nulidade absoluta; (3) a empresa está ativa e possui patrimônio, conforme informações dos autos; (4) não restaram configuradas as hipóteses do artigo 135 do CTN; e (4) ALEXANDRE DE JESUS PUGA há muito deixou de figurar no quadro societário, conforme Ficha Cadastral, juntada aos autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso

especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, existem indícios de dissolução irregular da sociedade, pois, conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 181/4), a empresa tinha sede até 05/10/2009 à rua Sebastião Rodrigues Pinto, 35, Algodão, Piracicaba (f. 183), endereço no qual a diligência foi negativa, em 03/06/2008, constando, *verbis*, que "no endereço indicado no mandado encontrei apenas um prédio abandonado" (f. 138), havendo, ainda, informação, em 16/03/2005, do filho do sócio Eusébio Liberato Puga de que a "empresa está desativada e não possui bens" (f. 85).

Segundo a jurisprudência consolidada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "**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**", sendo que existe prova documental do vínculo do sócio EUSÉBIO LIBERATO PUGA com tal fato (f. 181/4), o que legitima a pretensão fazendária, neste ponto.

Por outro lado, não existe prova documental do vínculo do ex-sócio ALEXANDRE DE JESUS PUGA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 05/06/2001 (f. 182), data anterior à dos indícios de infração.

Quanto à preclusão "*pro judicato*", cabe ressaltar que a questão da legitimidade de parte, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser examinada e revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo, conforme revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 332.188, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 25.06.01: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. - Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais não há preclusão para o juiz por ser matéria indisponível."

No tocante à contraminuta, deve ser afastada a alegação de que a empresa se encontra ativa e possui bens, já que a agravada não produziu qualquer prova que respalde tal alegação. Por fim, em conformidade com a jurisprudência consolidada, é manifesta a ilegitimidade da empresa para defender direito ou interesse de terceiros, ainda que dos respectivos sócios, restando prejudicadas as demais alegações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a manutenção, apenas, do sócio EUSÉBIO LIBERATO PUGA no pólo passivo da ação.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049643-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049643-9/SP

| | |
|-----------|--------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES |
| AGRAVANTE | : FUNDACAO EDUCACIONAL DE BARRETOS |
| ADVOGADO | : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP |
| No. ORIG. | : 08.00.00035-8 A Vr BARRETOS/SP |

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não recebeu os embargos opostos, em razão de o juízo não estar garantido.

Por decisão de fls. 109/verso, foi deferida em parte a antecipação da tutela requerida, para que os embargos fossem recebidos pelo juízo a quo.

Verifico, todavia, conforme ofício enviado pelo juízo de 1º grau (fl. 128), que os embargos à execução fiscal já foram julgados e extintos, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/09.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19329/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004416-98.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.047263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROLAMENTOS FAG LTDA
ADVOGADO : ULYSSES CALMON RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 95.00.04416-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi designado o dia 8 de novembro de 2012 para julgamento deste feito.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012713-25.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TARCISIO CLETO CHIAVEGATO
ADVOGADO : MICHEL LUIZ MESSETTI e outro
APELADO : WAGNER FERREIRA DE BRITO e outros

DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi designado o dia 8 de novembro de 2012 para julgamento deste feito.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013978-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00139784820064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi designado o dia 8 de novembro de 2012 para julgamento deste feito.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014826-34.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : MIKAEL LEKICH MIGOTTO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi designado o dia 8 de novembro de 2012 para julgamento deste feito.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022436-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IAT CIA DE COM/ EXTERIOR
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi designado o dia 8 de novembro de 2012 para julgamento deste feito.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-90.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COML/ DE GENEROS ALIMENTICIOS BRIMEN LTDA massa falida
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
APELANTE : CARLOS ALBERTO BIANCO SAO CARLOS firma individual e outros
: COML/ DE GENEROS ALIMENTICIOS BRIMEL LTDA
: COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS SANTA INES LTDA
: CARLOS ALBERTO BIANCO
: SILVIA INES CALIL BIANCO
ADVOGADO : HUMBERTO FRANCISCO FABRIS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRIMEL FOMENTO MERCANTIL LTDA e outro
: ELIANA PADILHA DRIGHETTI
ADVOGADO : HUMBERTO FRANCISCO FABRIS e outros
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : HELIO JOSE DE BRITO e outro
: EDGAR JOSE MENDES JUNIOR
ADVOGADO : ALCYR AFFONSO LEOPOLDINO e outro
PARTE RE' : PEDRO SERGIO ANTONOVAS LIMA
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que foi designado o dia 8 de novembro de 2012 para julgamento deste feito.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19331/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026314-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00031268820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Defiro a tramitação prioritária nos termos da Lei n. 10.741/2003. Anote-se.

2. Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе 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.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto no art. 71 da Lei n. 10.741/2003.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024786-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : JOSE PEDRO DOS SANTOS FILHO e outros
: LUIZ CARLOS DA SILVA PINTO
: JOAQUIM RODRIGUES
: FRANCISCO DAVID BENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095582420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão de fls. 399/401, que deferiu a antecipação da tutela recursal "*para que sejam cumpridas as determinações contidas nos Ofícios SSA/DDA/SFA-SP n.s 457/2010, 455/2010 e 338/2010 e 335/2010, com a realização do abate dos animais expostos à alimentação proibida e identificados nos procedimentos de fiscalização, nos termos do Anexo II da Instrução Normativa n. 41/2009, no prazo de 10 (dez) dias.*"

Sustenta a embargante que o *decisum* foi omissivo quanto à fixação da multa diária na hipótese de descumprimento do comando judicial, bem como no tocante à adoção do rito previsto na Lei n. 7.347/1985, tendo em vista a inaplicabilidade, no caso em análise, das disposições da Lei n. 8.429/1992.

Requer o provimento dos aclaratórios para que sejam sanadas as omissões apontadas.

A fls. 416, a União reitera o pedido de aplicação de multa diária, apresentando documentos que sustentam comprovar o descumprimento da decisão judicial (fls. 417/461).

A fls. 471/472, o MM. Juiz *a quo* informou ter proferido despacho determinando que os réus comprovassem o cumprimento integral da decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

Aprecio.

Com razão a embargante, tendo em vista que a decisão de fls. 399/401 não apreciou os pedidos de fixação de multa diária e de aplicação do rito previsto na Lei de Ação Civil Pública.

Passo, assim, à análise de tais questões.

No tocante à fixação da multa por descumprimento de obrigação de fazer determinada em decisão judicial proferida em ação civil pública, observo que o art. 11 da Lei n. 7.347/1985 prevê a faculdade de o juiz fixar multa diária, se esta for suficiente ou compatível com o cumprimento da prestação devida.

Assim, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, tal penalidade é "*uma faculdade conferida ao magistrado que, primeiramente, deverá indagar-se quanto à sua necessidade e, posteriormente, e apenas caso a entenda como necessária, fixa-lhe-á o valor.*" (REsp 1.098.243/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 6/5/2010, DJe 14/5/2010).

No caso em análise, tendo em vista a necessidade de preservação da coletividade e da saúde pública, evitando-se o contágio e a disseminação da Encefalopatia Espongiforme Bovina, em dezembro de 2011 foi deferida a antecipação da tutela recursal para que fosse cumprida, no prazo de 10 (dez) dias, a determinação de abate dos animais expostos à alimentação proibida pela Instrução Normativa MAPA n. 8/2004 (fls. 399/401).

De acordo com os elementos constantes dos autos, em fevereiro de 2012 foi realizado o abate de 84 (oitenta e quatro) animais de propriedade dos réus Luiz Carlos da Silva Pinto, Francisco David Bento e José Pedro dos Santos Filho. Porém, nos termos dos documentos acostados a fls. 422/462, o *decisum* não foi integralmente cumprido, restando 14 (quatorze) animais para serem abatidos.

Sendo assim, a decisão de fls. 399/401 não foi integralmente cumprida, o que ensejaria, a princípio, a aplicação de multa, nos termos do artigo 11 da Lei n. 7.347/1985.

Porém, considerando que a maior parte dos animais identificados no procedimento fiscalizatório foi abatida, e tendo em vista que há notícia da morte de alguns animais e, ainda, que o Juízo *a quo* determinou a intimação dos réus para se manifestarem sobre as alegações da União e comprovarem o cumprimento integral da tutela inicialmente deferida no presente recurso, entendo razoável que se aguarde a manifestação dos réus para que se possa melhor aquilatar a necessidade da fixação de multa diária pelo descumprimento, o que, aliás, integra o pedido final do presente recurso.

Por outro lado, quanto ao rito previsto na Lei n. 8.429/1992, observo ser inaplicável ao caso em análise, uma vez que o processo originário não se trata de ação de improbidade, ressaltando-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*o especialíssimo procedimento estabelecido na Lei 8.429/92, que prevê um juízo de deliberação para recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 8º e 9º), precedido de notificação do demandado (art. 17, § 7º), somente é aplicável para ações de improbidade administrativa típicas.*" (REsp 1163643/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 24/3/2010, DJe 30/3/2010).

Dessa forma, a ação originária deve observar o rito previsto na Lei n. 7.347/1985.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035663-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NAJI ROBERT NAHAS
ADVOGADO : JOSE DIOGO BASTOS NETO e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05835941619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 500/503: Trata-se de embargos de declaração opostos por NAJI ROBERT NAHAS, em face de decisão monocrática que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 489/491).

A decisão de primeiro grau, agravada de instrumento, foi proferida em execução fiscal ajuizada contra o agravante, deferindo uma série de providências requeridas pela exequente e determinando, ainda, o rastreo, através do BacenJud, das contas em nome de **Robert Naji Nahas, Fernando Naji Nahas; Nathalie Aun Nahas, Patrícia Aun Nahas e Alexandre Aun**, beneficiários de doações promovidas pelo agravante, observando o valor efetivamente transferido a cada um, conforme anotado nas declarações de rendimentos recepcionadas e arquivadas em pasta própria, bem como a posterior intimação dos donatários, inclusive, para que coloquem à disposição do Juízo os valores recebidos do doador, sob as penas da lei.

A decisão ora embargada não conheceu do pedido do agravante em relação à determinação de rastreo, através do BacenJud, das contas em nome dos donatários, bem como a apresentação ao juízo do numerário supostamente a eles doado pelo executado/agravante, uma vez que o presente agravo de instrumento foi interposto tão-somente pelo executado - **Naji Robert Nahas** -, que não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do que dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Alega o embargante que essa parcela da decisão partiu de premissa equivocada, pois não formulou pedido em nome de Robert Naji Nahas, Fernando Nahas, Nathalie Nahas, Patrícia Nahas e Alexandre Aun, tendo tão somente apresentado no agravo a existência de nulidade na decisão de primeira instância recorrida, consistente na inobservância do contraditório, questão passível de conhecimento até mesmo de ofício pelo julgador, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Aduz que não se trata de exercício de direito de terceiro, mas sim de apontamento de questão de ordem pública que deve ser apreciada pelo Juízo, mesmo sem pedido das partes, por força do efeito translativo dos recursos.

Requer seja apreciada a questão indicada, com a possibilidade de atribuição de efeito modificativo.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observe que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível pela via processual eleita (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).

Com efeito, no bojo da decisão embargada restaram claros e explícitos os motivos pelos quais não se conheceu do pedido de suspensão da decisão agravada na parte que determinou o rastreo, através do BacenJud, das contas em nome dos donatários dos bens do executado, bem como a apresentação ao juízo do numerário supostamente a eles doado, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser dirimida.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial atacado, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, retornem os autos para oportuno julgamento do agravo de instrumento e do agravo regimental de fls. 495/499, pela Terceira Turma.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2010.03.00.022947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : GERVASIO MENDES ANGELO
ADVOGADO : GERVASIO MENDES ANGELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PSS SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536118220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GERVASIO MENDES ANGELO, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 113/115).

A decisão de primeiro grau, agravada de instrumento, indeferiu pedido do ora agravante (ex-patrono da parte executada), objetivando a fixação de verba honorária que lhe entendia devida, relativa à decisão que extinguiu parte da execução fiscal com o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, bem como que fossem arbitrados os honorários sucumbenciais relativos à parte da ação ainda não julgada, a ser por ele levantado na hipótese de procedência dos embargos do devedor.

A decisão embargada negou seguimento ao presente agravo de instrumento, ao entendimento de que o advogado recorrente não mais possuía poderes para representar a parte executada no momento da apresentação da petição requerendo o destacamento de sua parte nos honorários sucumbenciais, razão pela qual deverá utilizar-se de ação própria para pleitear seu direito a honorários, inclusive os sucumbenciais, eis que se trata de questão a ser dirimida entre o advogado e o antigo cliente, não guardando relação com o objeto da execução fiscal de origem.

Alega o embargante, em síntese, que há contradição na decisão no que tange ao pedido feito no agravo, pois a fundamentação do *decisum*, assim como os julgados colacionados como paradigmas, trata de honorários contratuais ou da cobrança de honorários contratados, enquanto que o pedido diz respeito unicamente aos honorários de sucumbência. Aduz que a decisão é contrária à lei de regência, que confere autonomia ao advogado para executar, na própria ação, eventuais honorários de sucumbência a que tenha direito em razão do trabalho realizado no processo.

Requer a reconsideração da decisão embargada, para que sejam atendidos os pedidos formulados na petição do agravo.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, obter efeito modificativo do julgado, visando o provimento total do agravo de instrumento, 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).

Com efeito, no bojo da decisão embargada restou claro que o advogado, cujo mandato foi revogado, tem direito aos honorários, **inclusive os sucumbenciais**, se assim foi convencionado, desde que o requeira em ação própria, na medida em que o agravante **não mais atua no processo**.

Ressalte-se que os julgados colacionados na decisão embargada, ao contrário do que afirma o embargante, tratam sim da hipótese dos autos, qual seja, **a cobrança de honorários sucumbenciais por advogado destituído**.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o**.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022567-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDUARDO MAIA ABBUD
ADVOGADO : VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : PRO REITOR DE GRADUACAO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO UNIFESP e outro
: PRESIDENTE DO CONSELHO DE GRADUACAO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095475820124036100 1 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 parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo 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, 22 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025987-96.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025987-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WEIBER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro
: ANTONIO WEIBER
ADVOGADO : WAGNER LEO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036533819974036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе 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, 23 de outubro de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022954-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro
AGRAVADO : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : DOCAS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LIMOEIRO DE ARAUJO CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124039419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal movida originariamente contra GAZETA MERCANTIL S/A, indeferiu a decretação de fraude à execução ou de nulidade da alienação de ações da TIM PARTICIPAÇÕES S/A promovida pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA., supostamente controlada pela coexecutada DOCAS INVESTIMENTOS S/A., bem como rejeitou o pedido de intimação da JVCO para juntar aos autos a documentação relativa à transação e de intimação da TIM PARTICIPAÇÕES S/A para informar seu quadro de acionistas e esclarecer sobre a transferência das ações. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a execução fiscal originária visa à cobrança de débito de COFINS com valor superior a R\$ 9 bilhões; b) restou reconhecido no feito originário que a executada principal (GAZETA MERCANTIL S/A) integra o grupo econômico da empresa DOCAS INVESTIMENTOS S/A (DOCAS), razão pela qual a Fazenda requereu e o Juízo *a quo* deferiu a penhora das ações da TIM PARTICIPAÇÕES S/A (TIM PART), recebidas pela JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA (JVCO) - também integrante do aludido grupo econômico - como pagamento pela venda da INTELIG; c) não foi possível efetuar a penhora das aludidas ações, uma vez que estas foram transferidas, de forma bastante suspeita, a uma pessoa jurídica estrangeira (HOEBRIDGE LLP), restando clara a ocorrência de fraude à execução; d) a JVCO e seus bens - inclusive as ações da TIM alienadas fraudulentamente - constituem patrimônio da DOCAS, conforme reconhecido no acordo de Acionistas da TIM PARTICIPAÇÕES S/A, sendo que a JVCO é apenas um veículo utilizado pela DOCAS para o exercício de sua atividade empresarial; e) a DOCAS controla a JVCO e, assim, a decisão de alienar as ações da TIM partiu dela, devendo ser reconhecida a fraude a execução uma vez que ela já havia sido citada no momento da aludida alienação; f) é possível, nos autos da execução fiscal, o reconhecimento da nulidade da transferência das ações em tela, bem como a intimação da TIM e da JVCO para apresentação de documentação indispensável à localização dos ativos, uma vez que se tratam de medidas que visam buscar patrimônio para satisfação do débito e, no caso em análise, fazer valer a ordem de penhora proferida pelo Juízo *a quo*; g) a transferência dessas ações ocorreu como pagamento de empréstimo também realizado de forma suspeita e sem causa aparente, sendo possível suspeitar que se trata de simulação absoluta, daí a necessidade de intimação das empresas para apresentação da documentação indicada pela recorrente. Requer a antecipação da tutela recursal para o fim de: *"a) reconhecer a fraude à execução em virtude da alienação das ações da TIM PART que a JVCO detinha; b) subsidiariamente, declarar a nulidade da*

transferência das ações da TIM PART que a JVCO detinha para a HOEBRIDGE, uma vez que teria derivado de um contrato de mútuo simulado; c) intimar a JVCO para trazer aos autos toda a documentação relativa à alienação das ações da TIM PART, incluindo os atos constitutivos da HOEBRIDGE LLP (que constam como anexo do contrato de alienação fiduciária) e da ARAFURA INVESTMENTS LTD.; d) intimar a TIM PART para fornecer as devidas informações sobre seu quadro de acionistas bem como para esclarecer a transferência de ações para a TIM BRASIL e para se abster de praticar qualquer ato tendente a alterar a detenção das ações que foram dadas à JVCO como forma de pagamento da venda da HOLDCO." (fls. 15/16).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a existência de um dos requisitos para a concessão da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que, após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da lei complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010, grifos nossos)

No caso em análise, pretende a agravante seja reconhecida fraude à execução na alienação fiduciária de 43.356.672 ações ordinárias e 83.931.352 ações preferenciais emitidas pela TIM PARTICIPAÇÕES S/A (TIM PART) em favor da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA (JVCO) como pagamento pela venda da empresa INTELIG. Ocorre que, de acordo com os elementos constantes dos autos, no momento em as ações em tela foram alienadas

fiduciariamente à TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A e à HOEBRIDGE LLP (abril e dezembro de 2009, respectivamente, conforme informações prestadas pela TIM PARTICIPAÇÕES S/A a fls. 755/834), a alienante - isto é, a empresa JVCO, que, de acordo com os documentos acostados aos autos, era a única detentora de tais ações - não integrava o polo passivo da execução fiscal originária, composto, na época, apenas pela executada originária (GAZETA MERCANTIL S/A) e pelas empresas Editora JB S/A e Docas S/A, às quais o feito fora redirecionado em 23/11/2007.

Assim, em exame preambular, não há como se reconhecer fraude à execução na espécie, ainda que o Juízo *a quo* tenha verificado a existência de relação entre as empresas JVCO e DOCAS, uma vez que entendo que não restaram preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 185 do CTN, o qual assim dispõe:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)"

Com efeito, no momento da impugnada alienação das ações da TIM PART e, também, da interposição do presente recurso, a JVCO não integrava o polo passivo da demanda e tampouco restou demonstrada sua insolvência. Não se desconhece, ademais, a possibilidade da decretação de fraude à execução na hipótese de redirecionamento do executivo a corresponsável tributário, o que demandaria, entretanto, ao menos a inclusão deste no polo passivo da demanda, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça explicitado no precedente a seguir colacionado - e que pode ser aplicado, por analogia, ao caso em análise:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO POR SÓCIO ATINGIDO POR REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. NEGÓCIO REALIZADO ANTES DO REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO DO BEM À ÉPOCA DO NEGÓCIO. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA N. 375/STJ.

1. O acórdão recorrido julgou a lide em consonância com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não constitui fraude à execução a alienação de bem pertencente a sócio da empresa devedora antes de ter sido redirecionada a execução. Isso porque o sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução. Nesse sentido: REsp 833.306/RS, REsp 302.762/MG, EREsp 1.103.65/SP, REsp 302.762/MG.

2. Com amparo do princípio da boa-fé objetiva, é válida a alienação do veículo feita a terceiro antes do redirecionamento da execução ao sócio alienante, sobretudo porque à época do negócio jurídico sequer havia constrição sobre o bem. Incidência da Súmula n. 375/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1186376/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17/8/2010, DJe 20/9/2010, grifos meus)

Outrossim, observo que apesar das alegadas relações existentes entre a empresa JVCO e a DOCAS, até a interposição do presente recurso a exequente não havia requerido a inclusão daquela no polo passivo da demanda, o que, de acordo com as informações constantes do sistema de controle processual desta Corte, somente veio a ser deferido pelo Juízo *a quo* em decisão disponibilizada no DJE em 16/3/2012.

Sendo assim, não há como se reconhecer, em exame preambular, fraude à execução na alienação das ações da TIM PART, de titularidade da JVCO.

Também não assiste razão à recorrente quanto ao pedido de declaração de nulidade do negócio jurídico celebrado entre a JVCO e a empresa HOEBRIDGE LLP, cabendo à exequente postular as medidas judiciais cabíveis perante o Juízo competente.

Por fim, nesse juízo de cognição não exauriente, entendo não ser possível a intimação das empresas JVCO e TIM PART para apresentação de documentação e informações relacionadas às ações *sub judice*, cabendo à recorrente promover diligências por conta própria ou perante a via judicial adequada e hábil à eventual decretação de quebra de sigilo bancário e fiscal, eis que, conforme acima explicitado, não é cabível, em sede de execução fiscal, a declaração de nulidade de negócio jurídico.

Ante todo o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008227-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NOVA TRIESTE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : ROSELY RAPOSO MARQUES BAZZEGGIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031118320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022194-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VERENICE MUNHOZ LAZDAN (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HIDROTEC KIDRAULICA ELETRICA E REVESTIMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003933920014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

1. Defiro a tramitação prioritária nos termos da Lei n. 10.741/2003.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERENICE MUNHOZ LAZDAN em face de decisão que, embargos à execução fiscal transitado em julgado, determinou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para transferência do depósito para conta à ordem do processo n. 2001.61.20.01230-1 (2ª Vara Federal de Araraquara), bem como deferiu a expedição de carta de arrematação do imóvel penhorado nos autos e o levantamento dos alugueres depositados em favor dos arrematantes.

Sustenta a recorrente, em síntese, que ajuizou a ação anulatória n. 0010285-20.2011.403.6120 para questionar a arrematação do imóvel penhorado no feito executivo, uma vez que se trata de bem particular de sócio não citado pessoalmente na execução, na qual não houve desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada. Aduz que a decisão a ser proferida na aludida ação anulatória influirá no andamento da execução fiscal, devendo ser suspenso o curso desta, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, argumentando, ainda, que a expedição da carta de arrematação e de guia de levantamento dos depósitos judiciais e dos alugueres causará danos irreparáveis à recorrente e aos próprios arrematantes.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a existência para a concessão parcial do efeito postulado.

Com efeito, compulsando o Sistema de Controle Processual, verifica-se, em relação à execução fiscal originária, a anterior distribuição do Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.022266-6 (numeração CNJ 0022266-44.2009.4.03.0000), no qual a ora recorrente impugna a determinação, pelo MM. Juiz *a quo*, de depósito judicial dos valores correspondentes aos alugueis vencidos desde a data de arrematação do imóvel penhorado nos autos, bem como dos vincendos, até decisão final a ser proferida nos embargos do devedor, os quais, à época, aguardavam julgamento do recurso de apelação.

E nos autos do aludido agravo, deferi parcialmente o pedido de efeito suspensivo em decisão que peço vênha para transcrever:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão apenas parcial do efeito pleiteado.

Observa-se que o bem penhorado - imóvel constituído de um terreno designado "área M", localizada na Rua Alto Garças, n. 128, Jardim Quitandinha, conforme auto de penhora e depósito a fls. 37 - foi oferecido pela própria executada, tendo sido a representante legal da empresa, ora agravante, nomeada depositária fiel, tomando conhecimento da realização da penhora em 10 de julho de 2002 (fls. 36).

Após a penhora, foram interpostos embargos à execução fiscal, os quais foram julgados improcedentes, tendo o juízo declarado, na sentença, a subsistência da penhora efetivada (fls. 39/45).

Em 30/6/2006 foi realizado o leilão com a arrematação do imóvel penhorado, tendo decorrido in albis o prazo para embargos à arrematação, conforme se verifica do sistema eletrônico de andamento processual da primeira instância.

Às fls. 31 dos autos, consta decisão do Juízo a quo indeferindo a expedição de carta de arrematação, tendo em vista a pendência do julgamento da apelação interposta em face da sentença de improcedência dos embargos do devedor.

Foi requerido pelo arrematante, então, que se determinasse o depósito judicial dos alugueis recebidos pela locação do imóvel arrematado, o que foi deferido pelo Juízo na decisão ora recorrida.

Por tudo que foi relatado, verifica-se que não há qualquer fundamento na alegação da recorrente de que "nunca foi citada para responder a presente execução, não obstante tenha sido incluída no pólo passivo da execução, a pedido da Exequente", tendo em vista as várias oportunidades que teve para impugnar tanto a penhora como a arrematação.

Ademais, verifica-se que a recorrente teve ciência de todas as decisões proferidas nos autos, tanto que apresentou exceção de pré-executividade impugnando a sua inclusão no pólo passivo e a penhora do bem imóvel em questão, pleito que não foi conhecido pelo Juízo de primeiro grau (fls. 38). Dessa decisão a ora recorrente interpôs agravo de instrumento (AI n. 2006.03.00.069347-9), ao qual foi negado seguimento por este Relator, não tendo a agravante recorrido dessa decisão, razão pela qual foi o agravo baixado à vara de origem em 26/1/2007.

No mais, o fato de ter sido extinto o crédito tributário pelo valor da arrematação não significa que a executada tem direito a continuar recebendo os alugueis do imóvel, pois deixou de ter direitos sobre o bem no momento da lavratura do auto de arrematação e, portanto, não pode usufruir do mesmo.

É certo que a existência de embargos pendentes de julgamento impede a expedição da carta de arrematação, que possibilita a imissão na posse do bem pelo arrematante. Mas tal fato não é relevante para a questão em tela, pois, na inteligência do art. 694 do CPC, apenas a assinatura do auto de arrematação pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, torna o ato de arrematação perfeito, acabado e irrevogável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.

Assim, cabível, portanto, a medida cautelar de depósito judicial dos alugueis, considerando que ainda não foi julgada a apelação interposta nos embargos, a fim de preservar o direito de todas as partes envolvidas.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

AUTO DE ARREMATÇÃO. EMBARGOS Á ARREMATÇÃO. VALORES DE ALUGUEL. DEPÓSITO JUDICIAL.

- A arrematação, assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, é considerada perfeita, acabada e irrevogável, sendo possível, no entanto, o seu desfazimento por vício de nulidade.

- Havendo embargos à arrematação, os valores do aluguel do bem arrematado devem permanecer depositados em juízo, porquanto a sua destinação será resolvida quando do trânsito em julgado da sentença. (TRF 4ª Região, AG 2005.04.01.055194-1, Relator Des. Fed. VILSON DARÓS, Primeira Turma, DJ 05/04/2006) *No entanto, tendo em vista que a agravante logrou comprovar que é aposentada e recebe apenas um salário mínimo mensal da Previdência Social (fls. 46), entendo por demais gravosa a determinação de depósito judicial do valor relativo a todos os aluguéis já recebidos desde a data da arrematação, ocorrida em 30/6/2006, razão pela qual deve ser suspensa a decisão apenas nessa parte.* *Ante o exposto, **defiro parcialmente** para desobrigar a agravante de depositar em juízo o valor correspondente a todos os aluguéis recebidos desde a data da arrematação do imóvel. Ressalte-se que permanece, assim, a determinação quanto ao depósito dos aluguéis vincendos."*

Do acima exposto, verifica-se que a questão relativa à realização do depósito judicial do valor dos alugueres encontra-se pendente de apreciação definitiva, uma vez que o supracitado recurso aguarda julgamento pela E. Terceira Turma desta Corte, devendo, portanto, ser sobrestado o levantamento desses valores em favor dos arrematantes.

Por outro lado, em exame preambular, não assiste razão à recorrente no que tange à suspensão da execução até o julgamento final da ação anulatória n. 0010285-20.2011.403.6120.

Primeiramente porque o presente recurso não foi instruído com cópia dos documentos hábeis à demonstração das alegações constantes das razões de agravo e, também, da ação anulatória em tela.

Em segundo lugar, nos termos da decisão acima transcrita, a arrematação *sub judice* ocorreu em 30/6/2006, não tendo a recorrente oposto, no prazo legal, os competentes embargos à arrematação, ajuizando ação anulatória apenas em 9/9/2011 (fls. 11), ou seja, mais de cinco anos após a arrematação.

Por fim, anoto que a carta de arrematação acostada aos autos foi expedida em favor dos arrematantes em 3/8/2011 (fls. 22), após o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença de improcedência dos embargos à execução, sendo inviável, ao menos neste momento processual, a suspensão da execução fiscal originária.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, para determinar que os valores dos alugueres permaneçam depositados em juízo até o julgamento do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto no art. 71 da Lei n. 10.741/2003.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027494-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GONÇALVES ROSA
EXCLUIDO : ELIO GOMES
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro
No. ORIG. : 11015623219944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada e reconheceu de ofício a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que a sociedade empresária foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios

responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que a decisão foi proferida no sentido de rediscutir matéria já analisada em decisões anteriores, sem que tenha sido interposto qualquer tipo de impugnação pelas partes. No que diz respeito à prescrição intercorrente, a agravante alega, resumidamente, que não se pode falar em inércia da Fazenda em promover o redirecionamento, se este ainda não é juridicamente possível, devendo aplicar o princípio da *actio nata*. 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.

No que tange à ocorrência de prescrição intercorrente, tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - *Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

II - *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. *Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em*

dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 27/05/1993 e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 01/09/1998, conforme decisão de fls. 26/27, a qual é revestida de efeito probatório.

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de requerimentos de citação do responsável tributário (fls. 33/verso) e de constatação de reavaliação de bens penhorados (fls. 39/ verso)

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

Quanto à exclusão dos sócios do pólo passivo, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O

SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao

recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de reforço de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 32) no sentido de que a pessoa jurídica executada encontrava-se desativada, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios 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, 09 de outubro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028998-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANESIO MARTILHO
ADVOGADO : ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00047325020104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Defiro os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

2. Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido o prazo, 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, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029964-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGROSANTO COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : ADAMS GIAGIO
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, providencie ao agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029793-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outro
: EMILIO JORGE HAIDAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069219220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade oposta por RICARDO EMILIO HAIDAR.

Alegou, em suma, o agravante, que: **(1)** "*foi deferida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, sob a presunção de que teria havido, naquela época, a dissolução irregular, amparada única e exclusivamente pela devolução da carta de citação, com aviso de recebimento (fls. 18 dos autos), no endereço contido na peça inicial*" [fato que] "*não constitui indício suficiente para presumir o encerramento irregular da sociedade, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça*" (f. 05); **(2)** a responsabilização dos sócios ocorrida em 22/09/2005, não pode ser baseada em certidão lavrada em 11/11/2010, mais de cinco anos depois; **(3)** deve ser formulado novo pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, com suporte nos novos fatos e provas, dando origem à outra decisão judicial; e **(4)** no caso de exclusão do agravante do pólo passivo, cabível a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

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, existindo prova documental do vínculo do sócio RICARDO EMILIO HAIDAR com tal fato (f. 52/5), 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). A certidão do oficial de justiça, informando que a empresa está desativada (f. 133), embora posterior ao redirecionamento da execução fiscal (f. 46), apenas, corrobora a devolução da carta de citação (f. 29), não tendo o agravante comprovado, de forma satisfatória, que a empresa encontrava-se ativa à época do redirecionamento, limitando-se a afirmar que "*a empresa executada, naquele tempo, era conduzida por um quadro de funcionários muito pequeno que, por serem eminentemente prestadores de serviços, dificilmente permaneciam em sua sede, fazendo com que este local fosse pouco utilizado e, algumas vezes, desconhecido das pessoas que circulam próximas ao local*" (f. 06), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão ora formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029096-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029096-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERGIO BRYAN CORREA e outro
: AYRTON BRYAN CORREA
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00079341220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela em ação ordinária para "suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 212, § 5º, da Carta (salário educação)" (f. 15/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso dos autores:

RESP 200600881632, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 10/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006). 3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

RESP 200401788299, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 16/05/2006: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. 1. A contribuição do salário-educação tem destinação específica e não está incluída nas atribuições da Previdência. 2. Em verdade, é o INSS mero arrecadador e repassador do salário-educação ao FNDE. 3. Embora tenham natureza jurídica idêntica, visto que ambas são contribuições, a contribuição previdenciária destina-se à manutenção da Previdência e a do salário-educação destina-se ao desenvolvimento do ensino fundamental. 4. A Lei 9.494/96 atribui como sujeito passivo do salário-educação as empresas, assim definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 5. O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação. 6. Recurso especial improvido."

AGRAVO LEGAL EM REEX NEC 2010.61.02.005386-, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, D.E. 25/20/2011: "AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo o posicionamento mais recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não há falar em preclusão lógica diante da ausência de apelação do ente público, motivo pelo qual a análise do agravo em tela é medida que se impõe. 2. A Lei nº 9.494/96 sujeita as empresas à contribuição para o salário-educação, as quais são definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana

ou rural, com fins lucrativos ou não. 3. Desta feita, o produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação, lembrando, ainda, que a equiparação prevista no art. 15 da Lei nº 8.212/91 apenas atinge as relações jurídicas eminentemente previdenciárias, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ: STJ, 1ª Turma, RESP 200600881632, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007 e STJ, 2ª Turma, RESP 200401788299, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16/05/2006. 4. Nessa esteira, pela documentação carreada aos autos, nota-se que, perante a RFB, os impetrantes estão cadastrados como "autônomo ou equiparado, com empregados", sendo, portanto, acertada a r. sentença. 5. Ainda, importa destacar que o fato de os impetrantes estarem cadastrados no CNPJ não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto, pois trata-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo", não significando que estejam organizados como empresa, conforme ressaltou a I. Representante do Ministério Público Federal. No mesmo sentido: TRF3, 1ª Turma, AMS 200961050177489, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 17/05/2011. 6. Agravo não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021584-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAFICA E EDITORA RS GRAPHY LTDA massa falida
ADVOGADO : RONALDO VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : ROBERTO FONSECA DA SILVA e outro
: SILVIO FONSECA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250192820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados (artigo 185-A do CTN), por entender "*ser medida excepcional, devendo ser adotada somente em casos extremos e no interesse da Justiça*", não tendo sido verificada utilidade prática por inexistir informação quanto à existência de bens (f. 196).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE

DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a PFN pesquisou a existência de bens dos executados nos órgãos e cadastros especificados - DOI e RENAVAL (f. 177/84), nada tendo sido localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 164/5).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017247-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : NILBERTO RENE AMARAL DE SA
ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00400315719924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento, por intempestividade do recurso.

Alegou-se, em suma, omissões, contradições e erro material, pois: **(1)** a justiça deve prevalecer sobre o formalismo; **(2)** inadmissível o *bis in idem*, sob pena de enriquecimento ilícito; **(3)** a coisa julgada não pode ser alterada por "um mero despacho, sobretudo lastreado em interpretação e fundamentação equivocada, por padecer 'in albis' de recurso adequado", e, na espécie, "a R. Sentença (fls. 62) transitada em julgado, foi retificada por Embargos de Declaração opostos", determinado-se que não se compensariam os valores de honorários advocatícios, o que confirmado pelo despacho de f. 147 dos autos principais, "matéria que foi objeto de Agravo, e gerou V. Acórdão (fls. 352/3 dos autos principais), que também não repetiu, em momento algum, a determinação de compensação dos honorários, e sim, e apenas, que os dois levantamentos deverão ocorrer no mesmo instante", sendo que "à época do levantamento efetuado pelo Embargante, haviam valores depositados a favor da Tabacow. Contudo, a União não requereu o levantamento de sua parte, o que não é culpa do Embargante"; **(4)** o erro material pode ser alegado e corrigido a qualquer tempo, e, no presente caso, "o recente decisório do MM Juiz de primeiro grau, determinando que o Embargante deposite verbas de honorários à União, fundamenta-se, erroneamente, no V. Acórdão 2000.03.00.016609-0 (anexo a estes autos), e confunde-se, afirmando que o mesmo determina a compensação dos honorários, o que não é verdade, como 'data vênia' também o faz V. Exa. em sua decisão"; **(5)** não apreciou o item 5 das razões do agravo de instrumento, no que requereu, se determinada a devolução de algum valor, que fosse considerado o valor líquido, e não bruto, já que "o Embargante recolheu aos cofres da União alta soma em Imposto de Renda sobre esta parcela levantada"; e **(6)** não houve intimação do embargante acerca de f. 380/4 (autos originários) e da deliberação de f. 354/7, de modo que "o fato de o embargante perder prazo de uma decisão interlocutória, não pode validar outra e anterior, em flagrante atitude anti-processual, negando vigência aos artigos 234, 237, § único e 398 do CPC", e, assim, "o prazo para interposição de recurso quanto a atos dos quais não foi intimado, ou do que não lhe concedida vistas (sobre petição da parte adversa e juntada de documentos), 'data vênia', não se iniciou, justamente pela falta das competentes intimações, sendo portanto, a este tópico, tempestivo o Agravo interposto".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois a pretexto de contradição, pretende o embargante fazer prevalecer sua interpretação em detrimento da adotada na r. decisão, da qual constou expressamente que "**o agravo de instrumento supracitado [AI 2000.03.00.016609-0] decidiu que a verba honorária, fixada em proporção e a ser compensada, seria satisfeita ao mesmo tempo, assim impedindo pagamento antecipado pelo contribuinte, de tal modo a ensejar, pois, compensação quando da disponibilização do precatório judicial**" (grifamos - f. 96v).

Ademais, conquanto tenha a r. decisão narrado minuciosamente o contexto fático da lide, o fez, não para apreciar o mérito da causa, mas sim para fundamentar a intempestividade do agravo de instrumento, uma vez que pedido de reconsideração não suspende o curso do prazo recursal. Assim, não preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, o seu mérito sequer pode ser reconhecido, como de fato não o foi, pelo que não há falar-se em omissão acerca do imposto de renda já recolhido sobre o valor total, ou em correção, nesta via, de eventual erro material que o embargante entende ocorrido, devendo a providência ser requerida na instância competente.

Quanto à alegada tempestividade do presente agravo de instrumento, em razão da ausência de intimação de f. 354/7 e 380/4 dos autos originários, melhor sorte não assiste à parte. Com efeito, a decisão de f. 354/7 foi regularmente disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 29/07/2011 (f. 71 destes autos, e f. 374 dos autos originários), sem nada requerer ou impugnar o embargante; e sobre a manifestação da parte contrária de f. 380/4 e respectiva decisão de f. 385, o embargante foi também intimado por publicação oficial em 11/04/2012 (f. 82 - f. 385 dos autos originários), apresentando pedido de reconsideração, em 16/04/2012, para reabertura dos prazos (f. 84/5 - f. 387/8 dos autos originários), sendo mantida a decisão anterior (f. 88 - f. 391 dos autos originários) e, então, interposto o presente agravo de instrumento somente em 11/06/2012, intempestivamente, conforme já reconhecido, inexistindo omissão a ser suprida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029918-10.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KARIS MODAS LTDA
ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05107244619924036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócio no pólo passivo, em virtude de prescrição (f. 14/vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após

superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação

(14/05/03 - fls. 62). *Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03).* 6. *O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto.* 7. *Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06).* 8. *Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado.* 9. *Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis.* 10. *A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal.* 11. *Provisionamento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."*

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, 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."

Na espécie, a PFN não afastou, de forma satisfatória, o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, pois não trouxe aos autos elementos essenciais à análise da questão, a exemplo da data da citação da executada ou a data dos indícios da dissolução irregular, e tampouco comprovou, através dos documentos juntados, que não houve paralisação do feito por prazo superior a cinco anos,

por exclusiva inércia de sua parte, pelo que é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada. 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, 24 de outubro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029767-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COVER S M A CONFECÇÕES PLÁSTICAS LTDA
ADVOGADO : LINCOLN GARCIA PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464976819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios no pólo passivo, em virtude de prescrição (f. 14/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser

atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos

corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloadado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, 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."

Na espécie, a PFN não afastou, de forma satisfatória, o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, pois não trouxe aos autos elementos essenciais à análise da questão, a exemplo da data da citação da executada ou a data dos indícios da dissolução irregular, e tampouco comprovou, através dos documentos juntados, que não houve paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, por exclusiva inércia de sua parte, pelo que é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada. 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, 24 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026900-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : COLEGIO PROFESSOR JUNIOR LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE RICARDO VALIO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058690520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança - sobre a inclusão dos débitos em questão no parcelamento da Lei 11.941/09 e a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN -, postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações da autoridade impetrada.

Alegou-se contradição, *"tendo em vista que, nos autos da ação originária, não houve qualquer decisão ou sentença, que possa prejudicar o seguimento e análise de mérito do presente Agravo de Instrumento. Tanto é verdade que, se junta neste ato, o print do Mandado de Segurança, o qual se aguarda a manifestação da Fazenda Nacional a fim de compor a lide, formando-se assim a relação processual"* (f. 59).

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, diversamente do que alegado pelo embargante, foi proferida decisão concernente à liminar requerida, conforme se depreende do extrato de consulta processual trazido pelo próprio embargante (f. 61, fase 14, 19/09/2012), bem como das cópias enviadas pelo Juízo *a quo* (f. 63/8).

Assim sendo, a oposição de embargos de declaração, sem existir qualquer omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC). Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do

recurso, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029702-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08032175019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que incluiu a agravante AGROPECUÁRIA ENGENHO PARA LTDA. no pólo passivo da execução fiscal, adotando como razão de decidir os fundamentos do acórdão proferido no AI 2008.03.00.045210-2, pelo Des. Fed. FABIO PRIETO, que manteve redirecionamento da EF 95.08.03828-4 a sócios e empresas do grupo econômico da executada GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA. (f. 46/7 e 68/70).

Alegou, em suma: (1) nulidade da decisão agravada por deficiência de fundamentação; (2) prescrição e decadência; e (3) inexistência dos requisitos legais para redirecionamento.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, consta que a agravante opôs exceção de pré-executividade contra a decisão agravada, fundada em idênticas alegações (f. 48/56), a comprovar a ausência de interesse processual no exame do presente recurso, por disponibilidade do próprio interessado que, ao manejar o incidente, tornou *sub judice* a discussão da matéria perante o Juízo agravado.

A propósito, em situação semelhante, na qual a parte interpôs embargos à execução e agravo de instrumento para discutir o redirecionamento, a Turma decidiu pela inexistência de interesse de agir quanto ao recurso:

AI 00020193720124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE PATENTE DEMONSTRAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRÉVIA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Correta a negativa de seguimento, pois a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória na instrução do agravo de instrumento (artigo 515, I, CPC). Se inexistente intimação formal, por não ter sido publicada a decisão e por

estar pendente citação após redirecionamento da execução fiscal, então o que caberia aos agravantes era comprovar a manifesta tempestividade por outro meio, o que não ocorreu, considerando que a oposição dos embargos do devedor presume ciência prévia da decisão agravada, cujos fundamentos foram especificamente atacados, porém não foi identificada, de forma inequívoca, que tal ciência tivesse ocorrido apenas na data indicada pelos agravantes, colocando dúvida, portanto, insusceptível de gerar a "patente tempestividade" defendida. 2. Ademais, a interposição de agravo de instrumento ocorreu em data posterior à oposição de embargos à execução fiscal (f. 216/52), na qual foi discutida exatamente a mesma decisão judicial e questão jurídica, que são objeto do presente recurso. 3. Impugnado anteriormente o redirecionamento por embargos à execução fiscal, não seria possível discutir a mesma situação jurídica através de agravo de instrumento, abrindo segunda via processual de impugnação. Evidente a falta de interesse de agir, diante da colocação da controvérsia em discussão pela via de defesa incidental mais ampla, consistente nos embargos à execução fiscal, cuja adequação ao caso concreto decorre da própria complexidade dos fatos em articulação nos autos, justificando a opção dos executados por tal ação e não pela exceção de pré-executividade. 4. Agravo inominado desprovido."

Ademais, em consulta ao sistema processual, verifica-se que, embora a exceção de pré-executividade esteja ainda pendente de apreciação, foi determinada a exclusão da agravante do pólo passivo, em face de decisão de agravo de instrumento, juntada às f. 466/470 do processo originário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029520-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A massa falida e outros
SINDICO : JOAO BATISTA VERNALHA
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO SCARPELLI
: CELSO COLONIA CRETELLA
: RICARDO CONRADO MESQUITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008106320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de inclusão de ANTONIO DE PAULO PRADO DOS SANTOS, MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE e SILVIO BOTTINO no pólo passivo da demanda executiva, deferindo, entretanto, a inclusão dos sócios CARLOS AUGUSTO SCARPELLI, CELSO COLONNA CERTELLA e RICARDO CONRADO MESQUITA, em virtude de indícios de falência irregular ou fraudulenta (f. 294/5).

Alegou, em suma, a agravante, que a execução deve ser redirecionada, com base nos artigos 8º do Decreto 1.736/79, 13 da Lei 8.620/93 e 124 do CTN.

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 ou contra o 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."

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO 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."

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, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13**

da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 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 descon siderar 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.**" Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas sim falência (f. 277), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex-administradores ANTONIO DE PAULO PRADO DOS SANTOS, MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE e SILVIO BOTTINO, 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. Ademais, como destacado pela decisão agravada, houve registro de "*destituição/renúncia*", perante a Junta Comercial, em 10/11/1993 e 26/08/1994 (f. 285/6), datas anteriores à própria propositura da execução fiscal (22/01/2002, f. 15), pelo que é manifestamente improcedente o pedido de reforma ora formulado. O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio s-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. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024663-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124957020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela em ação ordinária para suspender exigibilidade do crédito tributário referente ao PA 10880-664.711/2011-63, objeto de compensação não homologada, por insuficiência de saldo credor, devido à falta de comprovação do recolhimento dos valores retidos pelas empresas tomadoras de serviços (artigo 35, Lei 10.833/03).

Alegou que: (1) foi assegurado o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, porém o contribuinte não logrou comprovar a existência do crédito utilizado para compensação; (2) "*a Receita Federal do Brasil é o único órgão legalmente dotado de competência para realizar a apuração dos débitos/créditos fiscais relativos a exações federais que estejam sob a sua administração ex vi do disposto no artigo 142 e seguintes do Código Tributário Nacional*"; e (3) o ato da autoridade administrativa reveste-se de presunção de legitimidade.

A agravada ofereceu contraminuta, alegando que: (1) é vedada a exclusão da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão a direito (artigo 5º, XXXV, CF); (2) a decisão administrativa não é imutável; (3) sendo empresa prestadora de serviços, compensou débitos próprios com créditos de IRPJ, retido na nota fiscal pelas respectivas tomadoras de serviços, o que é considerado como antecipação de pagamento (artigos 64, *caput* e § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 e 36 da Lei 10.833/03); (4) não se trata de "tese jurídica" e sim de cumprimento da lei; (5) a responsabilidade pelo recolhimento dos valores retidos é das empresas tomadoras, conforme artigo 35 da referida Lei, cuja fiscalização cabe à administração fazendária; e (6) o recurso tem caráter protelatório, pois fundado em alegações genéricas, para defesa de ato ilegal, com litigância de má-fé.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 164/6):

"Vistos, etc. Trata-se de demanda de conhecimento, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por CONSTRURBAN LOGÍSTICA AMBIENTAL LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 10880.663191/2011-71. Afirmou a autora que é prestadora de serviços, estando sujeita à retenção na fonte da IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, nos termos dos artigos 29 e 30 da Lei federal nº 10.833/2003, a qual é considerada como antecipação de pagamento pela pessoa jurídica que sofreu a retenção. Informou, ainda, que ao final do exercício de 2004, apurou saldo credor de IRPJ, que foi compensado com débitos próprios, nos termos do artigo 74 da Lei federal nº 9.430/1996, porém a compensação foi parcialmente homologada, em razão de retenções não comprovadas pelo Fisco. Sustentou, no entanto, que a responsabilidade pela retenção é da fonte pagadora e não da prestadora de serviços, porquanto os valores foram devidamente retidos em nota fiscal. A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 27/126). A apreciação do pedido de antecipação de tutela foi postergada para após o oferecimento de resposta da parte ré (fl. 147). Às fls. 151/153, a autora requereu a reconsideração da decisão e a imediata apreciação do pedido de antecipação da tutela, em razão da urgência na renovação da certidão de regularidade fiscal. É o breve relatório. Passo a decidir. Ante os argumentos de fls. 151/153, reconsidero em parte a decisão de fl. 147 e passo a apreciar o pedido de tutela antecipada. Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil admite a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, conquanto estejam presentes todos os pressupostos (ou requisitos) exigidos na referida norma, que, em síntese, se resumem em: a) prova inequívoca da verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização de abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu; e c) ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Verifico a presença de prova da verossimilhança das alegações da autora. Deveras, dispõe o artigo 35 da Lei federal nº 10.833/2003, com a redação imprimida pela Lei federal nº 11.196/2005, que o repasse ao Tesouro Nacional será feito pelo órgão público que efetuar a retenção, in verbis: "Art. 35. Os valores retidos na quinzena, na forma dos arts. 30, 33 e 34 desta Lei, deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pelo órgão público que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o último dia útil da quinzena subsequente àquela quinzena em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica fornecedora dos bens ou prestadora do serviço." Outrossim, a autora comprovou, por meio dos documentos acostados aos autos (fls. 66/107 e 110/124), que houve a retenção dos tributos por parte das tomadoras de serviços, a qual é considerada como antecipação de pagamento, consoante previsto no mesmo Diploma Legal. Assim, reputo válida a compensação realizada pela autora, independente da comprovação da retenção pelos tomadores de serviços, posto que não cabe ao contribuinte fiscalizar o repasse do valor retido, tampouco é caso de responsabilidade solidária. No mesmo sentido, já se decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em caso em que se discutia a ausência de repasse para o INSS do valor retido pela empresa contratante, nos termos do 1º do artigo 31 da Lei federal nº 8.212/1991, consoante ementa que segue: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% PELA EMPRESA CONTRATANTE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPASSE PARA O INSS. INEXIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO. PARCIAL. SEGURANÇA PARCIAL. 1. O 1º do art. 31 da Lei 8.212/91 determina a retenção do percentual de 11% do valor da nota fiscal de prestação de serviço e determina a restituição prioritária caso o ajuste do valor das contribuições sobre a folha de salários seja inferior às retenções no mês. 2. Comprovada a retenção pela empresa tomadora é irrelevante a comprovação do efetivo recolhimento do valor ao INSS, porque a empresa prestadora não tem possibilidade de "fiscalizar" o cumprimento da obrigação, o que somente o poder de polícia da Fazenda Pública permite. 3. No caso a comprovação do recolhimento foi parcial pelas NFs em que houve a emissão da fatura de valor total dos serviços e respectiva retenção da contribuição previdenciária. 4. Sucumbência recíproca. 5. Apelação provida, em parte. Segurança parcialmente concedida." (TRF da 1ª Região - 8ª Turma - AMS nº 200001000408640 - Relator Juiz Federal Conv. Cleberon José Rocha - j. em 01/02/2011 - in e-DJF1 de 11/02/2011, pág. 422) Portanto, entendo que subsiste causa para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão. Outrossim, também verifico o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora"), porquanto a manutenção da exigibilidade do crédito tributário acarreta inúmeros percalços ao contribuinte, notadamente para pessoas jurídicas, tal como a autora. Ademais, não vislumbro perigo de irreversibilidade da tutela, posto que a exigibilidade do crédito tributário questionado permanecerá apenas suspensa até ulterior decisão neste processo, não importando em sua extinção. Ante o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela postulada pela autora, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 10880.663191/2011-71, determinando que a ré se abstenha de praticar qualquer ato construtivo tendente à sua exigência, até ulterior decisão neste processo. Sem prejuízo da vinda da resposta da ré, intime-a, com urgência, acerca da presente decisão."

Posteriormente, foi deferida emenda da inicial, com retificação do número do processo administrativo (f. 202):

"Vistos etc. Ante a concordância da União Federal (fls. 182/183), recebo a petição de fls. 162/169 como

aditamento da inicial. Outrossim, verifico por meio do documento de fl. 39 que a única compensação parcialmente homologada e que gerou a cobrança ora impugnada refere-se ao processo administrativo nº 10880-664.711/2011-63. Destarte, retifico em parte a liminar concedida às fls. 154/156, para que conste a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 10880-664.711/2011-63, tal como requerido na petição de aditamento. No entanto, mantenho inalteradas todas as demais disposições da decisão em apreço. Intime-se a ré, com urgência, do teor da presente decisão."

Manifestamente inviável a pretensão de reforma da decisão agravada, pois a questão central, referente à legalidade ou não da compensação de créditos decorrentes de retenções de IRPJ por empresas tomadoras de serviços, não foi impugnada, especificamente, pela recorrente, que se limitou a expor razões genéricas, sem enfrentar a fundamentação que embasou o deferimento da antecipação de tutela.

A propósito, a jurisprudência da Turma:

AI 00342358520114030000, Rel. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 31/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO FISCAL DE REGULARIDADE. FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS E ANÁLISE DOCUMENTAL DO CASO. DEFESA FORMAL E GENÉRICA. 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, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, pois, espaço para a reforma postulada. 3. Na espécie, quanto à COFINS de maio/2006, declarada no valor de R\$ 117.922,62, houve recolhimento parcial em 14/06/2006, por DARF, de R\$ 80.866,11, e compensação do crédito originário de R\$ 35.366,01, atualizado, na mesma data de 14/06/2006, para R\$ 37.056,51, através da PER/DCOMP 42725.01947.140606.1.3.04-0469, tendo havido homologação, conforme consta, expressamente, na consulta de processamento via web. Em 09/08/2006, a agravada transmitiu o PER/DCOMP 20563.35326.090806.1.3.04-4102, com informações exatamente iguais, para restituição da mesma COFINS de R\$ 35.366,01, pago a maior em 15/02/2006, e compensação com o mesmo débito parcial de COFINS, maio/2006, não havendo homologação por inexistência de crédito, por já ter sido utilizado este valor na PER/DCOMP 42725.01947.140606.1.3.04-0469, com intimação para pagamento em 30 dias ou manifestação de inconformidade, de acordo com despacho decisório de 20/11/2009 e, tendo sido a manifestação de inconformidade intempestiva, foi a agravada intimada, novamente, para pagar o débito em 27/07/2011. Assim, considerando documentos juntados, é plausível a alegação de transmissão de PER/DCOMP em duplicidade, por equívoco do contribuinte, daí a forte sustentação fático-jurídica a favor da tutela antecipada concedida. 4. Contra a negativa de seguimento, o agravo inominado insistiu na generalidade da impugnação já verificada no próprio agravo de instrumento, invocando apenas ser atribuição legal da RFB conferir pagamentos e verificar irregularidades, e que o recurso não teria efeito suspensivo da exigibilidade fiscal à luz do artigo 151, III, CTN, e Decreto 70.235/1972, não obstante a fundamentação do ato impugnado tenha sido claramente outra para confirmar a tutela antecipada dada na origem. 5. Agravo inominado desprovido."

A atribuição exclusiva da Receita Federal do Brasil para apreciar pedido de restituição e compensação na via administrativa não está sob discussão, porém, no caso concreto, trata-se de ação anulatória, cabendo ao Poder Judiciário o controle da legitimidade e legalidade dos atos administrativos.

De outro lado, não foi demonstrada a existência de risco de dano concreto e qualificado, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em tela.

A despeito da deficiência na fundamentação do recurso, não é caso de reconhecer-se praticado ato de litigância de má-fé, como alegado pela agravada, pois a interposição de agravo de instrumento não se revela abusiva, mas direito e prerrogativa processual da parte, não se confundindo improcedência do pedido com litigância de má-fé no ato de recorrer.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19346/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069530-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS 24 HORAS
: LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034695-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto em face de decisão que recebeu o apelo da impetrante, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

Contraminuta da União às fls. 126/131.

O pedido de liminar foi deferido para que o recurso da impetrante fosse recebido também no efeito suspensivo (fls. 141/143).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo (fls. 135/139).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos do feito principal em apenso (AMS - processo n. 2004.61.00.034695-6), verifico, às fls. 314/317, que foi julgado o recurso da impetrante, ora agravante, dando-se parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e às apelações.

Outrossim, observo que do referido julgado, a recorrente interpôs agravo legal, ao qual foi negado provimento, por unanimidade, em Sessão realizada pela C. Terceira Turma, em 19 de julho de 2012, tendo sido disponibilizado o v. acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03/08/12 (fls. 333/340).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030058-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00002-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para comprovar os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 52.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029556-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 03.00.00732-9 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 80/81) que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 267, IV, CPC, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo, ao apreciar exceção de pré-executividade apresentada pela executada, ora agravante, fixando os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (fl.86).

Alega a agravante, em suma, que ínfimo o valor sucumbencial fixado, requerendo sua majoração.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente inadmissível.

É cediço que em face de decisão que acolhe exceção de pré-executividade, extinguindo a execução, cabível somente o recurso de apelação, nos termos do art. 513, CPC, haja vista se tratar de sentença - uma vez que põe fim ao processo - e não de decisão interlocutória.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA, SEM RESSALVAS, FUNDADA NA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO, EM VIRTUDE DE NÃO TER HAVIDO

INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE, PARA DAR CUMPRIMENTO À OBRIGAÇÃO, QUE ENSEJOU A MULTA COMINATÓRIA. DECISÃO TERMINATIVA. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. 1. É consenso nesta Corte que o recurso cabível contra decisão que acolhe exceção de pré-executividade e extingue a execução é a apelação, e não o agravo de instrumento. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade para terminar o processo executivo tem natureza de sentença e não de decisão interlocutória. Precedentes. 2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade acolhida sem ressalvas fez com que a execução fosse fulminada e o feito anulado parcialmente, ainda na fase de conhecimento, por consequência, extinto o cumprimento da sentença, as partes voltaram ao status anterior à sentença. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000726493, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:19/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - Alegação do agravante no sentido de que o reconhecimento da prescrição foi somente com relação ao excipiente, prosseguindo-se a execução contra a empresa e demais sócios, e que não houve, por parte do exequente, a oposição de embargos declaratórios para sanar eventual dúvida acerca da extensão da decisão recorrida, sendo erro grosseiro, portanto, a interposição de apelação, em lugar de agravo de instrumento. II - Pronunciamento jurisdicional que reconhece a prescrição do crédito e declara extinta a execução, sem fazer qualquer ressalva em relação ao prosseguimento do feito quanto a outros integrantes do pólo passivo. Proferimento terminativo que desafia apelação. Precedentes: REsp 741639/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03.04.2006 e REsp 613702/PA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 28.06.2004. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200800885429, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:18/08/2008).

Cumprе ressaltar que não há, na decisão recorrida, qualquer ressalva de prosseguimento da execução fiscal.

Também descabe a alegação de que a decisão dos embargos declaratórios teria natureza interlocutória, posto que os aclaratórios integram a o *decisum* anterior.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029491-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MIGUEL FERREIRA PEREZ e outro
: MIGUEL FERREIRA PEREZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 99.00.01788-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 14) que indeferiu nova tentativa de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, ao fundamento de que não comprovada qualquer alteração da situação econômica do executado, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que o art. 11, Lei nº 6.830/80, prevê em primeiro lugar, na ordem das prioridades da penhora, o dinheiro (inciso I), assim como o art. 655, CPC. Ainda, o a diligência requerida foi disciplinada pelo art. 655-A, CPC.

Argumenta que a questão já foi objeto de pronunciamento do STJ, pela sistemática do art. 543-C, CPC.

Assim, esgotadas as diligências possíveis para localização de bens dos executados, afirma a exequente que não dispõe de outro meio capaz de comprovar que a situação econômica do executado tenha se alterado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo.

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.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome dos executados já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*, exigindo-se o esgotamento das diligências possíveis para localização de bens dos executados, tendo em vista que requerida antes da alteração da Lei nº 11.382/2006.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas de eventual alteração da situação financeira da parte executada.

Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação dos executados (firma individual), à fl. 41/v, entendo cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/7/2007 - fl. 31) mais de cinco anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica do executado, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

Assim, parece-me salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional. 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução. 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

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

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.029603-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE CHAMA JUNIOR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MUNDO DOS PAES COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA e outro
: VIRGINIA FATIMA DIOGO CHAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048537020034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 18/19) que indeferiu os pedidos deduzidos em exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário exequendo, bem como a ilegitimidade passiva do sócio, ora agravante.

Alega o recorrente que, no presente caso, todos os títulos executivos foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea em 23/4/1998, sendo que a partir da data da constituição definitiva, inicia-se o quinquênio prescricional para execução desse débito. Dessa forma, a prescrição ocorreu em 23/4/2003 (art. 174, CTN).

O protocolo da execução se deu em 12/2/2003, dois meses antes do término do prazo prescricional, sendo que a distribuição do executivo não interrompe a prescrição, o que acontece somente com a citação válida. Argumenta que, dos autos, infere-se a celeridade do despacho inicial e da expedição do mandão de citação, entretanto, a pessoa jurídica já não mais atuava no endereço apresentado e, mesmo que o Poder Judiciário tenha realizado seus atos para citação da executada no prazo legal, por desatualização dos dados apresentados pela exequente, a citação não foi possível. Assim, a prescrição ocorreu por desídia da Fazenda Nacional.

Quanto à responsabilidade do sócio, alega que não houve processo administrativo para apuração da responsabilidade dos sócios, violando os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Afirma que houve banalização da responsabilidade tributária prevista no art. 135, CTN, sendo que a Fazenda Nacional a requer ante a inexistência de bens suscetíveis à penhora e de igual forma, o Poder Judiciário vem autorizando o redirecionamento sem a existência de procedimento administrativo.

Assevera a ocorrência de violação do disposto no art. 5º, LIV e LV. CF.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária e o provimento do agravo, no sentido de julgar procedente os pedidos vinculados em sede de exceção de pré-executividade, extinguindo o crédito tributário ante a prescrição e anulando o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do ora agravante.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.

Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Assim, **defiro** os benefícios da justiça gratuita.

No mérito, inexistindo pedido de atribuição de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029806-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS FOR YOU LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329605820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 76/77) que acolheu parcialmente o pleito da excipiente, ora agravante, para declarar a prescrição (parcial) dos débitos em cobro, abrangendo os valores constantes da Declaração de Contribuições e Tributos Federais entregue em 8/5/2001 (declaração 000.100.2001.905381-46).

Alega a recorrente que os débitos cobrados remontam aos períodos compreendidos entre 1/2001 a 1/2004, sendo que prescritos alguns deles: 1/2001; 4/2001; 7/2001 (CSL), 3/2001 (COFINS); 1/2001; 4/2001; 7/2001 (IRPJ). Sustenta a existência de manobra fazendária para que seja possível a manipulação do prazo prescricional, pois com a alteração do início da contagem do prezo, pelo recebimento da DCTF, não importando o momento do fato gerador, a Fazenda Nacional estende o prazo prescricional.

Argumenta que, unilateralmente, a Fazenda Nacional determinou que a entrega da DCTF seria efetuada a cada 3 meses, estendendo, dessa forma, o prazo prescricional. Se é justo que contra a Fazenda Nacional corra o prazo prescricional somente quando receba as informações prestadas pelo contribuinte, não é menos justo que ao contribuinte seja assegurado que a contagem do prazo prescricional tenha início com a ocorrência do fato gerador quando as informações solicitadas pelo credor forem prestadas após a verificação dos fatos geradores e dentro dos prazos pelo credor estabelecidos.

Ressalta que a ação executiva foi distribuída em 29/8/2006 e o despacho citatório ocorreu em 29/8/2006 e, assim, prescritos os débitos, de acordo com o disposto na LC 118/2005.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reconhecer a prescrição dos créditos em comento.

Decido.

Discute-se nestes autos a ocorrência da prescrição parcial do crédito exequendo.

O MM Juízo de origem reconheceu a prescrição do crédito declarado na DCTF nº 000.100.2001.905381-46, em 8/5/2001, ou seja, aquele indicado às fls. 30, 43 e 56.

A agravante alega a prescrição também dos créditos referentes a 1/2001; 4/2001; 7/2001 (CSL), 3/2001 (COFINS); 1/2001; 4/2001; 7/2001 (IRPJ), isto é, aqueles indicados às fls. 30, 31, 32, 56, 43, 44, 45, respectivamente, sustentam que o início do prazo prescricional se dá como o fato gerador e não com a constituição definitiva do crédito tributário.

Quanto aos débitos previstos às fls. 30, 43 e 56, não tem a agravante interesse recursal, posto que já declarados prescritos pelo Juízo de origem. Assim, de início, **não conheço do agravo de instrumento** quanto a esses créditos.

Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que

ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os créditos em discussão, ou seja, aqueles constantes às fls. 31, 32, 44 e 45, têm data de vencimento em 31/7/2001, 31/10/2001, 31/7/2001, 31/10/2001, respectivamente e foram constituídos através das declarações 0000.100.2001.60642899 (débitos de fls. 31 e 44) e 0000.100.2001.40751192 (débitos de fls. 32 e 45), entregues em 8/8/2001 e 8/11/2001, conforme extrato de fl. 79.

Logo, infere-se que as datas das entregas das declarações ocorreram em momento posterior aos vencimentos e devem ser consideradas como termo *a quo* do prazo prescricional.

Proposta a execução fiscal em 29/6/2006, ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005 ao CTN, somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. 1. Esta Corte entendia que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 sujeitava-se aos limites previstos no art. 174 do CTN, não cessando do prazo prescricional o simples despacho citatório proferido pelo juiz. Precedentes. 2. Entretanto, a Lei Complementar 118/05 alterou a regra processual disposta no art. 174 do CTN para antecipar o momento de interrupção da citação para o despacho do juiz que a ordena. Precedentes. 3. A redação do art. 174 do CTN imprimida pela Lei Complementar 118/05, mostra-se aplicável ao caso concreto, porquanto a execução fiscal foi proposta em 03.01.07 e o despacho que ordenou a citação proferido em 09.01.07 (fl. 09), ou seja, quando já se encontrava em vigor a modificação legislativa. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802228066, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:03/05/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000436290, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia 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 novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. 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). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

Como o despacho citatório, no caso em comento, ocorreu em 29/8/2006 (fl. 80), os créditos tributários declarados em 8/11/2001, ou seja, aqueles constantes às fls. 32 e 45, não estão prescritos.

Contudo, prescritos, nos termos do art. 174, CTN, os débitos de fls. 31 e 44, declarados em 8/8/2001.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para suspender a execução fiscal quanto aos créditos constantes às fls. 31 e 44.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029379-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2012 202/414

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213971419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 14) que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência da prescrição para o redirecionamento.

Alega a agravante que não restou inerte em nenhum momento no decorrer da execução fiscal.

Argumenta que o art. 124, I, bem como o art. 125, III, ambos do CTN, bem como o próprio art. 8º, § 2º, LEF, dita que a obrigação tributária apresenta caráter solidário e a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos coobrigados favorece ou prejudica os demais e a prescrição, intercorrente, somente recomeçará a fluir, em relação a ambos (empresa e responsável tributário) a partir do momento que se instaure a paralisação do feito motivada pela inércia da exequente, o que incorreu no caso em comento.

Requer a concessão de liminar, para que seja determinada a inclusão dos sócios indicados e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

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

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in 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 - 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.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando

sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, dos documentos que instruem o agravo, não é possível se inferir quando a pessoa jurídica foi citada, existindo nos autos somente a procuração do agravado, data de abril/2001. Como a execução foi proposta em 1999 (nº 1999.61.82.021397-1), acredita-se que em a empresa executada tenha sido citada antes de abril/2001.

O pedido de redirecionamento data de 17/6/2011 (fl. 19), logo, de 2001 a 2011, restou configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento. É o que se infere dos documentos colacionados aos autos.

Cumprе ressaltar que o presente agravo de instrumento não foi instruído com as peças essenciais para exata compreensão da lide, principalmente se fosse aplicado o entendimento no qual se exige, para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento, a inércia da exequente. Isto porque, a agravante não juntou cópia integral dos autos originários, não sendo possível sequer comprovar a tese alegada.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumprе à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029522-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : N C COM/ DE MAQUINAS DE COSTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217374520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de CLAUDEMIRO PAULO DA SILVA e NEIDE DE JESUS VIEIRA no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, cabendo a aplicação do art. 135, III, CTN, bem como da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seu provimento, para determinar a inclusão de CLAUDEMIRO PAULO DA SILVA e NEIDE DE JESUS VIEIRA no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

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

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 128), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

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.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 136/137), que CLAUDEMIRO PAULO DA SILVA e NEIDE DE JESUS VIEIRA participavam do quadro societário, na situação de sócios, assinando pela empresa, 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.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de CLAUDEMIRO PAULO DA SILVA e NEIDE DE JESUS VIEIRA no pólo passivo da execução fiscal.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010553-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALCEBIADES JOSE DE SOUZA e outros
: DIANA AHMAR DE MORAES
: MARIANGELA FRANCO COELHO
: MARLI BRUNHARA ESQUILAR
: SUN HSIEN SHENG
ADVOGADO : MARA CARDOSO DUARTE e outro
PARTE RE' : SILVANA DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193388520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 428/429) que determinou a expedição de ofício à entidade Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI) para que seja implementado na folha de pagamento dos autores (da ação repetitória), ora agravados, a isenção do imposto de renda concedida pelo título judicial, conforme percentuais apurados pela entidade de previdência privada, bem como concedeu à União Federal prazo suplementar para apresentação de cálculos, em sede de embargos à execução de sentença. Indeferiu-se a suspensividade postulada.

Conforme ofício acostado às fls. 506/509, houve prolação da sentença, julgando extinto os embargos opostos. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000954-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON FERNANDO HISATSUGA MORIYAMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
PARTE RE' : SERVIS SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222696120114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 304/308, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*,

do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031902-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : SERVIS SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS PESSANHA DO AMARAL GURGEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176378920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar pleiteada, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 437/442, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036514-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO
AGRAVADO : SERVIS SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS PESSANHA DO AMARAL GURGEL e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176378920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar pleiteada, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 578/583, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19287/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024665-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDITORA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083012720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 281/282, que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte liminar para determinar a suspensão de exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de terço constitucional de férias (indenizadas ou não), aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional, afastamento decorrente de acidente ou doença (quinze primeiros dias).

Sobreveio sentença concessiva em parte da segurança (fls. 302/307v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na

sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto pela União contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017634-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039011020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 144/145, que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária. Sobreveio sentença concessiva em parte da segurança (fls. 148/152v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na

sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo legal foi interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029281-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ CONSTRUÇOES E MONTAGENS INGELEC S/A INCOMISA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027820820124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria Construções e Montagens Ingelec S/A - INCOMISA contra a decisão de fls. 414/415, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar impetrado para que "seja determinado à Receita Federal do Brasil que aceite a compensação de créditos de Contribuição ao PIS e Cofins, acumulados em relação ao REIDI, contra débitos vincendos de contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 1º e *caput* do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 (compensação registrada na escrituração fiscal e indicada em GFIP)".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante não pretende obter pronunciamento judicial que reconheça o valor do crédito ou que homologue compensação, apenas que seja autorizada a compensação nos termos acima referidos;
- b) os créditos e os valores a serem compensados dizem respeito a contribuições de mesma espécie e destinação constitucional e que estão a cargo de um mesmo órgão: a Receita Federal do Brasil;
- c) dado o grande volume de negócios entabulados com pessoas jurídicas que se encontram habilitadas no REIDI (Lei n. 11.488/07), a agravante acumula créditos de contribuição ao PIS e Cofins que não consegue utilizar para compensar seus débitos (não há cobrança nas situações apresentadas);
- d) em decorrência, pretende compensar seus créditos com débitos vincendos da contribuição previdenciária patronal, como determina o art. 22, I, da Lei n. 8.212/96;
- e) a Lei n. 11.457/07 afastou a impossibilidade de compensação pretendida pela agravante, pois unificou a

administração e cobrança de tributos perante a Receita Federal do Brasil;

f) o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/07 vedou somente a compensação de contribuições previdenciárias por meio da utilização do programa eletrônico PER/DComp e a declaração em DCTP, ou seja, não é vedada a compensação em GFIP, que tem por base o § 1º c. c. o *caput* do art. 66 da Lei n. 8.383/91

g) dada a revogação da restrição legal à compensação de contribuição previdenciária (o art. 89, § 2º, da Lei n. 8.212/91 foi revogado pelo art. 79, I, da Lei n. 11.941/09), não há fundamento de validade para a vedação contida no *caput* do art. 44 da IN RFB n. 900/08;

h) elenca precedentes jurisprudenciais;

i) a vedação à compensação contida no art. 26 da Lei n. 11.457/07 não atende aos requisitos formais de validade;

j) afastamento da vedação à compensação prevista no art. 170-A do Código Tributário Nacional, visto que o tributo (crédito) a ser compensado não é objeto de contestação judicial (fls. 2/32).

Decido.

Liminar. Indeferimento. 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: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". 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".

Compensação. Contribuição previdenciária. A compensação de contribuições previdenciárias sujeita-se à restrição instituída pela Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, isto é, somente pode ser efetuada entre contribuições de mesma espécie, não obstante a superveniência da Lei n. 9.430/96, cujo art. 74 não reproduziu regra semelhante: a Lei n. 11.457/07, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualmente responsável pela administração tributária dessas contribuições, dispôs no seu art. 26 que o valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91) será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, acrescentando o parágrafo único: "O disposto no art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 2006, não se aplica às contribuições a que se refere o art. 2º desta Lei", vale dizer, as previdenciárias. A 5ª Turma deste Tribunal entende não ser aplicável às contribuições previdenciárias o Recurso Especial n. 1137738, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, segundo o qual não haveria mais essa restrição, dado que o caso versava sobre PIS e COFINS (QO em Apel e REEX n. 2000.61.19.026663-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.02.11; QO em Apel e REEX n. 2001.03.99.047289-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.02.11).

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por IND. CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INGELEC S.A. - INCOMISA em face de ato a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ/SP, objetivando garantir a compensação de créditos de PIS/COFINS, acumulados em relação ao REIDI (Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-estrutura), com débitos próprios e vincendos de contribuição previdenciária, nos termos do art. 66, caput e 1.º, da Lei 8383/91.

Sustenta a impetrante, em síntese, que é plenamente possível a admissão da compensação entre créditos de contribuição ao PIS e COFINS contra débitos a vencer de contribuição previdenciária, eis que são contribuições sociais da mesma espécie, administradas e arrecadadas pelo mesmo órgão.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o retorno das informações (fl. 363).

A autoridade impetrada foi devidamente notificada e prestou informações às fls. 366/372, esclarecendo a existência de impedimento à compensação pretendida tendo em vista o teor do disposto no artigo 26 da Lei 11457/2007.

É a síntese do necessário.

Passo a decidir.

Evidencia-se que a pretensão do contribuinte é garantir o direito de compensar créditos de PIS/COFINS com débitos previdenciários. Como é cediço, o pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

Especificamente a propósito da situação impugnada, firmou-se a jurisprudência nos seguintes termos (...).

Diante do exposto, indefiro o pedido de liminar.

Intime-se e oficie-se. (fls. 414/415)

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Malgrado a afirmação da agravante de que visto que o tributo (crédito) a ser compensado não é objeto de contestação judicial, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória. Ademais, os precedentes deste Tribunal acima indicados são no sentido da impossibilidade de compensação de PIS e COFINS com a contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comuniquem-se a decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023073-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MERITOR COM/ E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059083220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 369/372v., proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte pedido de liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos por Meritor Comércio e Incorporação de Imóveis Ltda. a seus empregados a título de terço constitucional de férias, 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença, faltas abonadas ou justificadas, vale transporte e auxílio alimentação em pecúnia e aviso prévio indenizado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 382/383v.).

A agravada não apresentou resposta (fl. 385).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o recurso, tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários (fls. 386/387v. e 389/399).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto

contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Meritor Comércio e Incorporação de Imóveis Ltda. Sobreveio, porém, sentença que concedeu em parte a segurança (fls. 389/399), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029669-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029669-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08024007020128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Ferreira da Silva contra a decisão de fls. 75/79, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu os benefícios da assistência gratuita e aplicou ao embargante multa no valor equivalente ao décuplo das custas iniciais, com fundamento no art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50.

Às fls. 421/422, o agravante requereu a concessão de efeito suspensivo, sob o fundamento de risco de dano grave e de difícil reparação.

Decido.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos à Execução ajuizado por GERALDO FERREIRA DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, nos quais o embargante pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita.

(...)

No caso em lume existem fortes indícios de que o embargante possui condições de arcar com as despesas processuais, uma vez que é proprietário de mais de 400 ha (quatrocentos hectares) de terra (f. 158), além de ser assistido por renomado escritório da advocacia que atua inclusive em âmbito internacional.

Note-se que o requisito para obter o benefício almejado pelo embargante não é "não ser rico", mas sim ser comprovadamente incapaz de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento.

(...)

Ante o exposto, **INDEFIRO**, de plano, o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita formulado pelo embargante e, com fundamento no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, aplico-lhe multa no valor equivalente ao décuplo das custas iniciais.

Concedo ao embargante o prazo de 30 (trinta) dias para que comprove o recolhimento das custas processuais, incluindo a multa ora aplicada, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257, do CPC e do art. 2º, § único, do provimento 64/2011(...). (fls. 75/78)

Sem prejuízo de reanálise da matéria, não se verifica a presença de elementos que permitam infirmar a decisão recorrida, uma vez que o patrimônio do agravante (fls. 248/249) seria incompatível com a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Ademais, a aplicação de multa é expressamente prevista no § 1º do art. 4º da Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007628-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES
: VALTER PIOVAM
ADVOGADO : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO
PARTE RE' : PLANNERS CONSULTORES EMPRESARIAIS S/C LTDA e outro
: ALCIDES SOARES LUNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.001111-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento devolvidos pela Vice-Presidência do Tribunal para os fins do inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 139/139v.).

Os autos foram a mim encaminhados pelo Desembargador Federal Relator Antonio Cedenho, por ter proferido o voto condutor (fl. 141).

Decido.

Competência. Prevenção. Tribunal. Relator para o acórdão. Inexistência. Consoante o art. 15 do Regimento Interno, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o efeito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões. Essa regra incide independentemente do resultado do julgamento: o juízo de competência é preliminar em relação ao mérito e não se altera conforme o resultado seja favorável ou contrário a qualquer das partes ou se a decisão for unânime ou por maioria de votos. Caracterizada a prevenção, a isolada circunstância de ter sido designado outro Relator *para o acórdão* não a torna destituída de seus efeitos, sob pena de a competência variar sucessivamente conforme as circunstâncias de cada julgamento. A prevenção induz a competência do Relator sorteado (ou já prevento), não a do Relator tão-somente designado para redigir o acórdão:

PROCESSUAL CIVIL - PREVENÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - "RELATOR PARA ACÓRDÃO" - AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR. I - O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não prevê a figura do "Relator para acórdão". A sua lavratura deve ser atribuída pelo presidente do órgão julgador ao Desembargador Federal Relator, ressalvadas as hipóteses em que este for vencido ou não puder lavrá-lo, casos em que a redação caberá ao primeiro juiz vencedor ou ao Revisor ou integrante mais antigo, respectivamente. II - O Relator do processo está prevento para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões, regra que, à falta de previsão regimental, não é excepcionada quando a lavratura do acórdão for atribuída a outro julgador. III - Conflito negativo julgado procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2008.03.00.021762-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.10.09)

Do caso dos autos. Malgrado tenha proferido o voto condutor, a competência para análise do feito para os fins do inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil é do Desembargador Federal Relator sorteado (ou seu sucessor), não a do Relator somente designado para redigir o acórdão.

Ante o exposto, retornem os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Antonio Cedenho.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029828-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AMADEO BOCCIA
: ALEXANDRE DALMAN BOCCIA
: AMADEU CARLOS DALMAN BOCCIA
: AUGUSTO DALMAN BOCCIA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SAO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476823420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amadeu Boccia e outros contra a decisão de fls. 66/67, proferida em execução fiscal, que manteve o bloqueio de ativos financeiros dos recorrentes, malgrado a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o débito foi incluído no parcelamento por meio de decisão proferida no Mandado de Segurança n. 0003055-41.2012.403.6103, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos;
- b) os agravantes não podem ser prejudicados, pois houve erro da Receita Federal ao não incluir o débito no parcelamento;
- c) ausência dos requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- d) violação ao art. 93, IX, da Constituição da República (fls. 2/16).

Decido.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

A exequente requereu o bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados pelo sistema BacenJud.

O pedido foi deferido por este Juízo às fls. 448; a ordem de bloqueio foi emitida às fls. 449/454.

Os executados Amadeo Boccia, Augusto Dalman Boccia, Amadeo Carlos Dalman Boccia e Alexandre Dalan Boccia formulam petição às fls. 539/543, por meio da qual requerem seja revogada a ordem de bloqueio dos valores constantes de suas contas-corrente.

Sustentam, em síntese, que o bloqueio não poderia prosperar, vez que o débito foi incluído no parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 por meio de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0003055-41.2012.403.6103, em trâmite na 3ª Vara Federal de São José dos Campos.

A exequente, às fls. 529/531, manifestara-se no sentido da manutenção da constrição.

É a síntese do necessário.

Decido.

Sem prejuízo do determinado à fl. 539, passo a apreciar o pedido formulado às fls. 539/543.

Em que pese o argumento de que a execução fiscal se realiza no interesse do credor, da mesma forma, a demanda executiva deve visar atingir o seu fim da forma menos onerosa ao devedor.

Assim, este Juízo emitiu ordem de bloqueio de valores via BacenJud, que, segundo consta, restou devidamente cumprido.

Observo, no entanto, que a ordem de bloqueio foi encaminhada por este Juízo em 15/03/2012 (fls. 449/454), ocasião na qual não existia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não havia a notícia de parcelamento nos presentes autos, conforme restou expressamente consignado no despacho de fl. 429.

Anote-se, entretanto, que a decisão liminar que determinou a inclusão da CDA objeto da presente execução no parcelamento instituído pela lei 11.941/09 foi proferida em junho de 2012 (fls. 504/507) e confirmada em sentença concessiva de segurança (fls. 542/543).

Referida decisão judicial, cumpre assinalar, não possui o condão de fazer retroagir seus efeitos, de forma que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no caso em tela só pode ser considerada a partir do momento de sua prolação.

Logo, não há que se deferir o pretendido desbloqueio de valores, já que, no momento da realização do aludido bloqueio, o crédito pretendido não se encontrava com sua exigibilidade suspensa por quaisquer das hipóteses previstas no art. 151 do Código Tributário nacional (...).

Em face do exposto, indefiro o requerido pelos executados.

Dê-se vista à exequente para que se manifeste acerca da regularidade do parcelamento.

Intimem-se. Cumpra-se. (fls. 66/67)

Conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros foi determinada em 15.03.12 e a decisão que deferiu pedido de liminar para inclusão do débito no parcelamento foi proferida em 01.06.12 (fl. 61).

Considerando-se que a decisão que determinou a penhora ocorreu em data anterior à da inclusão do débito no parcelamento, não se verifica a presença dos requisitos para o desbloqueio de valores em sede liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009753-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00033801720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Incom Industrial Ltda. contra a decisão de fls. 99/100, que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Em 29.06.12, a MMa. Juíza *a quo* declarou extinta a execução fiscal, tendo em vista o cancelamento do débito na dívida ativa (fl. 114).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, a agravante esclareceu que "somente após a certidão de trânsito em julgado da decisão efetivamente haverá a perda de objeto do recurso em tela" (fl. 118).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a decisão que julgou extinta a execução transitou em julgado e os autos originários foram remetidos ao arquivo em 01.10.12.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011839-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO DE BARIRI SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 97.00.00028-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada originariamente em face da Empresa Municipal de Urbanização de Bariri - SP para a cobrança de créditos relativos à contribuição ao FGTS indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do Município de Bariri-SP.

Sustenta a agravante que a ausência de depósito mensal ao FGTS resulta na responsabilização do Município de Bariri-SP. Alega ainda que a Empresa Municipal de Urbanização de Bariri encontra-se paralisada desde 06.09.1997, o que pressupõe sua liquidação ou extinção, situação que se estabelece a reversão do patrimônio da empresa para a municipalidade que deve ser incluída no polo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a execução fiscal foi movida exclusivamente contra a empresa executada EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO DE BARIRI -SP EMURB - Empresa Municipal de Limpeza e Urbanização não constando o nome do Município de Bariri-SP nas Certidões de Dívida Ativa, consoante cópias acostadas às fls. 13-18 deste recurso.

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no

juízo do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de não admitir o redirecionamento da execução fiscal nos casos não previstos no art. 135, do CTN, sobretudo quando os supostos devedores não constam da CDA que instrui o processo executivo, como facilmente se depreende da leitura dos precedentes a seguir transcritos:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI 8.212/91 EM SUA VERSÃO ORIGINAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA APENAS CONTRA A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR RESPONSABILIZAÇÃO DA CONTRATANTE. SOLIDARIEDADE QUE DEVE SER OBSERVADA NO MOMENTO DO LANÇAMENTO DO DÉBITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial em que o INSS busca a responsabilização da ora recorrida (tomadora de serviços) pelas dívidas, objeto de execução fiscal, lançadas apenas contra a empresa prestadora de serviços. Afirma que, embora não conste o nome da recorrida na CDA, seria possível o redirecionamento da execução contra ela.

2. A responsabilidade solidária tributária é instituto que visa dar maior garantia à Fazenda Pública para o recebimento de seus créditos fiscais, ou seja, verificando se que o responsável solidário tem melhores condições de adimplir o débito, pode a credora executá-lo no lugar do devedor principal.

3. Tal instituto, entretanto, não é capaz de legitimar o redirecionamento de execução fiscal, já em curso, contra pessoa jurídica em relação à qual não foi sequer lançado o débito tributário. Isso porque, tanto na esfera administrativa quanto na judicial devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, possibilitando ao contribuinte, caso deseje, impugnar o lançamento do débito, apresentar provas que entenda cabíveis, dentre outras providências.

4. A solidariedade deve ser observada no momento do lançamento do débito tributário, não havendo como, no curso da execução fiscal, modificar o pólo passivo da demanda para incluir empresa contra a qual não foi constituído o crédito.

5. Ressalte-se, por fim, que esta Corte Superior admite o redirecionamento da execução fiscal contra o administrador pelos débitos fiscais da empresa, ainda que seu nome não conste na CDA, quando se verificar alguma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN. Bem diferente é o caso dos autos, em que o INSS busca responsabilizar empresa pelos débitos de outra pessoa jurídica sem que tenha havido contra ela qualquer lançamento tributário. Assim, não há como se conhecer do recurso especial quanto à alínea c do permissivo constitucional, ante a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados paradigmas.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ - RESP -463418 / SC - Órgão julgador: Primeira Turma - Relatora: Denise Arruda - DJ de 18/12/2006).

Ademais, tratando-se de contribuições ao FGTS, a Jurisprudência já firmou o entendimento acerca de sua natureza jurídica não tributária, não se aplicando as normas do Código de Tributário Nacional, incluindo as de responsabilização (art. 135) como se vê dos seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DO SÓCIO NA CDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTANTES DO ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A tese referente à possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio cujo nome consta da CDA, além de não ter sido debatida pela Corte a quo, carecendo, portanto, de prequestionamento, configura verdadeira inovação, inviável em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que esse argumento não foi levantado nas razões do recurso especial.

2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN (art. 135) no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não-tributária das mesmas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1094667/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de

Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O artigo 121, do Decreto-lei nº 2.627/40, assim como o artigo 158, Lei nº 6.404/76, atribuem aos administradores da sociedade anônima a responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, quando procederem "*com violação da lei ou dos estatutos*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*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*."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

A solidariedade nas relações jurídicas de natureza tributária configura-se quando o responsável esteja vinculado ao fato gerador do tributo, a teor do que dispõe o artigo 128 do CTN.

No caso em questão, não há como imputar ao Município de Bariri a responsabilidade solidária pela dívida cobrada

de empresa pública com personalidade jurídica distinta.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025197-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
: SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS SAO PAULO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE
: CHRISTIANE GUILMAR MENEGHINI SILVA
No. ORIG. : 00129425820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANOFI AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de registro ajuizada em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e SOCIEDADE DE INVESTIMENTOS SÃO PAULO LTDA, na qual objetiva a declaração do nulidade de arquivamento levado a efeito pela JUCESP, por meio do qual a Corré Sociedade de Investimentos Ltda promoveu a incorporação da Hoechst do Brasil S/A, declinou da competência e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento da ausência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal.

Neste recurso, ao qual pretende seja antecipado os efeitos da tutela recursal, pede a revisão do ato impugnado, de modo que seja suspenso o arquivamento ilegal levado a efeito pela JUCESP, ou, na sua impossibilidade, que se determine que o Juízo *a quo* o faça.

Pede, ao final, o provimento do agravo, para que seja declarada a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Admitido o litisconsórcio passivo, somente em observância ao princípio da eventualidade, requer seja deferido prazo para que a ora agravante promova o aditamento da inicial para incluir a União Federal no pólo passivo. Caso não se entenda pelo acolhimento de nenhum dos requerimentos acima formulados, requer seja determinada a instauração de conflito de competência perante este E. Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pela agravante não merecem guarida.

No que se refere à suspensão do arquivamento ilegal levado a efeito pela JUCESP, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento deste Órgão Colegiado, sob pena de supressão de instância, o mesmo se podendo dizer quanto ao aditamento da inicial para incluir a União Federal no pólo passivo.

Por outro lado, considerando que o Juízo *a quo* declinou da competência, não há como determinar que ele aprecie o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto à questão da competência, não vislumbro a defendida competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação declaratória de nulidade de registro que deu origem a este recurso.

O art. 109, inciso I, da Constituição Federal é expresso no sentido de que "*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes,*

exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"

Como faz prova o documento de fls. 23/35, trata-se de ação declaratória de nulidade de registro, visando a nulidade do arquivamento levado a efeito pela JUCESP, por meio do qual a Corre Sociedade de Investimentos Ltda promoveu a incorporação da Hoechst do Brasil S/A, ajuizada em face da Fazenda do Estado de São Paulo e Sociedade de Investimentos São Paulo Ltda (pessoa jurídica de direito privado), cuja competência para julgamento do feito é da Justiça Estadual Comum.

Por outro lado, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau:

"Ocorre que, ainda que houvesse pela Autora uma inserção específica da JUCESP no pólo passivo da lide - o que em tese seria possível já que conta esta com personalidade jurídica própria, com natureza de autarquia estadual - a competência do Juízo Federal também não seria a adequada para o processar e julgar a ação. Tal assertiva decorre do fato de que a única hipótese na qual se vislumbraria, na Justiça Federal, a discussão de direito relacionado ao ofício registral das Juntas Comerciais, é aquela que, em mandado de segurança, visasse combater ato ilegal ou praticado com abuso de poder na esfera de atribuições do respectivo Presidente daquela autarquia, tudo conforme a exegese do art. 109, inciso VIII, da CF/88, o que não é o caso dos autos."

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUNTA COMERCIAL. ANULAÇÃO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ATO FRAUDULENTO. TERCEIROS. INDEVIDO REGISTRO DE EMPRESA. 1. Compete à Justiça Comum processar e julgar ação ordinária pleiteando anulação de registro de alteração contratual efetivado perante a Junta Comercial, ao fundamento de que, por suposto uso indevido do nome do autor e de seu CPF, foi constituída, de forma irregular, sociedade empresária, na qual o mesmo figura como sócio. Nesse contexto, não se questiona a lisura da atividade federal exercida pela Junta Comercial, mas atos antecedentes que lhe renderam ensejo. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, o suscitado.

(STJ, CC 90338, FERNANDO GONÇALVES - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:21/11/2008 RSTJ VOL.:00213 PG:00252.)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE FALSIDADE DE DOCUMENTO PÚBLICO - JUNTA COMERCIAL - ANULAÇÃO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - ATO FRAUDULENTO - TERCEIROS - INDEVIDO REGISTRO DE EMPRESA - ATIVIDADE FEDERAL DELEGADA NÃO AFETADA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AGRCC 101060, MASSAMI UYEDA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:30/06/2010.)

Por fim, no que se refere à instauração de conflito de competência, a questão restou superada com a argumentação acima expendida, no sentido do reconhecimento da competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023859-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023859-1/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO |
| AGRAVANTE | : GUERINO DIONIGI |
| ADVOGADO | : AGUINALDO RANIERI DE ALMEIDA |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| PARTE RE' | : ANTON PFAF CALDEIRARIA E MECANICA LTDA |
| ADVOGADO | : SAUL FERRAZ |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00.00.53205-3 11F Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guerino Dionigi em face de decisão que o incluiu no pólo passivo de execução fiscal, sob a justificativa de que a dissolução irregular do empregador gera a responsabilidade dos sócios gerentes pelo recolhimento de contribuições ao FGTS.

Sustenta que a decretação de falência configura uma forma legal de extinção da sociedade e que não pode se responsabilizar pelos débitos fundiários, seja porque detém uma parte insignificante do capital social, seja porque nunca exerceu cargo de administrador.

Formulou pedido de antecipação da tutela recursal, que restou deferido (fls. 82).

Cumprido decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
- 2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).*
- 3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*
- 4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
- 5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).*
- 6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.*
- 7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.*
- 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).*

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919.

A ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento do

débito.

As contribuições se referem aos exercícios de 1967 a 1974.

Apesar de não estar relacionado na Certidão de Dívida Ativa, o agravante, para provar que não detinha poderes de gestão, recorre à titularidade de quota mínima. Entretanto, a cópia do contrato social é ilegível para definir os administradores do empregador no período de exigibilidade dos depósitos fundiários. A referência aos arquivamentos está obscurecida, inclusive no trecho que define os sócios cujo nome comporá a firma social (67/68).

A existência de pequena contribuição para a formação do capital societário não exerce influência, seja porque não configura empecilho ao gerenciamento por sócio minoritário, seja porque a distribuição das quotas de Anton Pfaf Caldeiraria e Mecânica Ltda. seguiu uma proporção igualitária, da qual, portanto, não se pode extrair o fundamento da atribuição do cargo de administrador.

Na ausência de indícios contrários, o agravante deve ser responsabilizado pelo débito social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraidas 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. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraidas 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". 3. No caso dos autos, a empresa

devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

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, 22 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021265-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MALIA FRAGNAN MAGRO e outros
: MARIA MARGARIDA MAGRO TOGASHI
: MARCIO YUZO TOGASHI
: ISABEL CRISTINA MAGRO BALESTRERO
: EDUARDO ALBERTO BALESTRERO
: EDMEA APARECIDA MAGRO ZAGO
: EDIVALDO APARECIDO ZAGO
: AMALIA SILVIA MAGRO BUENO
: EUCLIDES ANTONIO BUENO
ADVOGADO : ALEX FERNANDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009753320104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Malia Fragnan Magro e outros em face de decisão que aplicou a penalidade de deserção a recurso de apelação, sob o fundamento de que as custas não foram recolhidas em agência da Caixa Econômica Federal.

Sustenta que a guia de recolhimento de custas menciona a possibilidade de pagamento nas agências do Banco do Brasil e que a maioria dos autores possui domicílio no Município de Dois Córregos, no qual não existe unidade da Caixa Econômica Federal.

Cumpra decidir.

A Lei nº 9.286/1996, no artigo 2º, estabelece que as custas processuais da Justiça Federal devem ser recolhidas na Caixa Econômica Federal. Caso não haja, na localidade, agências da instituição financeira, a arrecadação poderá ocorrer em outro banco oficial.

A Subseção Judiciária de Jaú contém diversas unidades daquela empresa pública, de modo que o preparo da apelação não poderia ter sido realizado no Banco do Brasil.

O fato de os apelantes terem domicílio no Município de Dois Córregos não modifica a conclusão. A petição de interposição foi protocolada diretamente no fórum de Jaú, de modo que o advogado tinha condições de acessar a rede bancária da região:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE ÓLEO. AGENTE MARÍTIMO. ASSUNÇÃO ESPONTÂNEA DA RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE FRENTE À ARMADORA.

1. As custas processuais na Justiça Federal devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determina a Lei 9.289/96. O recolhimento em banco oficial diverso somente pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF. Precedentes.

2. Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.289/96, admite-se o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

3. O agente marítimo que assume espontaneamente a responsabilidade pelos danos ambientais eventualmente causados por embarcação responde solidariamente com a armadora por vazamento que resulta no derramamento de óleo em águas marítimas.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp 945593, Relatora Nancy Andrichi, Teceira Turma, Dje 02/02/2011).

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, 12 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024729-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO LEAL FERNANDES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008588020064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que rejeitou pedido de decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, sob o fundamento de que não se esgotaram as tentativas de localização de outras coisas suscetíveis de penhora.

Sustenta que exauriu todas as diligências necessárias para localizar o patrimônio do devedor, o que justifica a indisponibilidade dos bens por ele adquiridos ou que vierem a sê-lo.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A indisponibilidade dos bens do devedor em execução fiscal proposta para o recebimento de crédito tributário (artigo 185-A do Código Tributário Nacional) constitui medida drástica, já que sacrifica o poder de disposição patrimonial conferido ao titular. Além disso, acarreta despesas judiciais significativas, pois implica comunicação a todos os órgãos e entidades cujas atribuições institucionais envolvam o registro e o controle de atos de transferência patrimonial.

É natural, assim, que ela ocorra em circunstâncias excepcionais e dependa da ineficácia de outros meios de localização de bens penhoráveis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo

legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1164948, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 02/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1124619, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 25/08/2009).

Na hipótese dos autos, a União Federal esgotou todas as diligências necessárias à localização de outros bens. Após determinação do Banco Central, as instituições integrantes do sistema financeiro nacional não atestaram a existência de depósito bancário ou de aplicação financeira em nome do executado. Os Cartórios de Registro de Imóveis não certificaram o registro de direitos reais imobiliários pertencentes aos devedores. Por fim, o Detran

apontou pesquisas negativas de propriedade de veículo automotor.

Diante dessas circunstâncias, justifica-se a decretação de indisponibilidade.

Entretanto, o fundamento legal para a adoção da medida é distinto. O bloqueio previsto pelo artigo 185-A do Código de Tributário Nacional constitui uma das garantias do crédito tributário. O executado pagou o valor do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza do exercício de 1990. A execução fiscal prosseguiu para efeito de recebimento da taxa de ocupação de terrenos da marinha, que possui a natureza jurídica de preço público e integra a Dívida Ativa não Tributária (artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964).

Para assegurar o pagamento de crédito dessa natureza, existe a medida cautelar fiscal, cuja concessão depende da possibilidade de insolvência do devedor - dívidas que ultrapassam a trinta por cento do patrimônio conhecido - e implica a indisponibilidade dos bens a ele pertencentes ou que vierem a lhe pertencer (artigos 2º e 4º da Lei nº 8.397/1992).

Devido às buscas infrutíferas nos órgãos e entidades que processam o registro e o controle de atos de transferência de bens, presume-se que o valor da dívida exceda a trinta por cento do patrimônio conhecido do executado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para determinar a indisponibilidade dos bens do devedor, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 8.397/1992.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037517-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TELSUL SERVICOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.017599-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Telsul Serviços S/A em face de decisão que rejeitou o pedido de levantamento de valores de FGTS depositados no mandado de segurança nº 2006.61.00.017599-0, sob a justificativa de que a sentença ali proferida o condicionou ao desfecho de outra ação mandamental - a de nº 2001.61.00.030469-9.

Relata que ajuizou a primeira demanda, a fim de que obtivesse certificado de regularidade de FGTS como fruto da suficiência dos depósitos efetuados na segunda. Diante do indeferimento da liminar, acabou por depositar as diferenças exigidas pela Caixa Econômica Federal.

Após a denegação da ordem de segurança, requereu a liberação das quantias, por entender que a conversão em renda realizada na ação nº 2001.61.00.030469-9 foi hábil para extinguir as contribuições devidas ao Fundo.

Sustenta que a Caixa Econômica Federal, para se opor ao levantamento, apontou um débito cuja notificação não havia ainda sido providenciada. Argumenta que a exigência não pode impedir o saque do dinheiro, já que, sem o devido processo legal - procedimento administrativo instaurado pela Delegacia Regional do Trabalho -, a privação de bens é inconstitucional.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo, que restou indeferido (fls. 224).

A Caixa Econômica Federal respondeu ao recurso (fls. 229/231).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do agravo (fls. 243/244).

Cumprido decidir.

A vinculação do levantamento dos depósitos efetuados no mandado de segurança nº 2006.61.00.017599-0 ao resultado da ação mandamental nº 2001.61.00.030469-9 integra um dos capítulos de sentença, cuja impugnação deveria ter sido feita por recurso de apelação (artigo 513 do Código de Processo Civil).

O pronunciamento agravado apenas retratou o conteúdo da sentença que denegou a ordem de segurança. Rigorosamente, ele se qualificaria como despacho, já que se restringiu a direcionar o procedimento na forma indicada anteriormente (artigo 504 do Código de Processo Civil).

Assim, o agravo de instrumento não é o recurso apropriado para questionar o condicionamento da liberação dos depósitos, seja porque a questão recebeu uma abordagem específica na sentença, seja porque a retenção das quantias caracteriza uma medida de impulso processual, sem carga decisória.

Além disso, a suficiência dos depósitos realizados no mandado de segurança nº 2001.61.00.030469-9 não está fora de cogitação. Após a conversão em renda, subsistiram no Juízo de Origem duas controvérsias: a exigibilidade de juros de mora na vigência deles e a responsabilidade pelo preenchimento irregular de guias de recolhimento de receitas federais.

Essas informações constam do agravo de instrumento nº 2007.03.00.011782-5.

Se o Tribunal considerar cabível a compensação da mora ou responsabilizar o depositante pela entrega de formulário errado - o que impediu a transferência imediata do dinheiro à Conta Única do Tesouro Nacional e forçou a correção monetária pela TR, sem juros moratórios -, haverá crédito remanescente, cujo pagamento poderá vir a depender da conversão em renda dos depósitos feitos no mandado de segurança nº 2006.61.00.017599-0.

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, 18 de outubro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2010.03.00.025438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANA AUGUSTA CASSEB RAMOS JENSEN
ADVOGADO : ANA AUGUSTA CASSEB RAMOS JENSEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE CURSOS INTEGRADOS e outros
: RICARDO AUGUSTO DE ALMEIDA JENSEN
: ELIANA M Q JENSEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00122773920034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Augusta Casseb Ramos Jensen em face de decisão que rejeitou pedido de remoção de benfeitorias existentes em imóvel alienado, sob o fundamento de que o devedor o formulou tardiamente e a carta de arrematação já foi levada a registro público.

Sustenta que apenas se inteirou das datas do praxeamento por intermédio de locatário presente na propriedade e, logo que soube da informação, requereu ao Juízo de Origem autorização para ingressar no imóvel e fotografar os bens a serem retirados - armário de cozinha e de banheiro e pia granito. Argumenta que, sem a dedução das benfeitorias, o arrematante se enriqueceu ilicitamente, pois tanto o laudo do oficial de justiça quanto o preço da arrematação não as refletiram.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

A avaliação de propriedade imobiliária reflete tudo o que estiver a ela artificialmente incorporado. As construções, as plantações caracterizam bens imóveis por acessão física e influenciam diretamente a atividade de atribuição de valor ao terreno (artigos 79 e 1.248, V, do Código Civil).

O oficial de justiça, quando avaliou o bem penhorado, ingressou nos cômodos da cozinha e do banheiro e certamente considerou os armários e pias disponíveis (fls. 14). A influência das benfeitorias não foi negligenciada no resultado do trabalho técnico.

Ainda que, sob esse aspecto, tenha ocorrido subavaliação, o devedor deve se valer de ação própria para apontar o enriquecimento ilícito do arrematante e exigir ou a remoção das benfeitorias ou o pagamento de importância equivalente (artigo 884 do Código Civil).

A questão suscita dificuldades cujo enfrentamento depende da produção de provas, já que a consistência do trabalho do oficial de justiça e a própria titularidade dos bens acessórios - antes da arrematação havia um locatário no imóvel - estarão em discussão.

Embora a agravante não deseje expressamente a anulação da alienação, indica um vício do processo de execução, caracterizado no momento da avaliação e com reflexos no preço a ser pago pelo arrematante. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a posição de que, com a expedição da carta de arrematação, eventuais impropriedades do procedimento devem ser alegadas em ação própria:

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. CARTA DE ARREMATACÃO EXPEDIDA. NULIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA PARA SANAR O VÍCIO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez expedida carta de arrematação e transferida a propriedade do bem, o reconhecimento de causa legal apta a anular a arrematação demanda a propositura de ação própria, anulatória, nos termos do artigo 486 do CPC.

2. Nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da realização da hasta pública não pode ser sanada após a expedição da carta de arrematação, pois o reconhecimento de tal vício também demanda o ajuizamento de ação própria.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 945726, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dje 18/10/2010).

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, 19 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005446-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005446-0/SP

| | |
|-----------|------------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE |
| AGRAVANTE | : CONSTRUTORA INDEPENDENCIA LTDA |
| ADVOGADO | : MARCELO AUGUSTO DE BARROS e outro |
| AGRAVADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| AGRAVANTE | : CONSTRUTORA INDEPENDENCIA LTDA |
| ADVOGADO | : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES |
| No. ORIG. | : 00006824620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Marcelo Augusto de Barros e inclua-se o nome do advogado do agravante, Dr. CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES (OAB/SP nº 107.950), conforme petição (fl. 428) e procuração de fl. 29.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Construtora Independência Ltda contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos - SP que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da agravada, visando a suspensão da exigibilidade de crédito de laudêmio, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado, sob o fundamento de que teriam decorrido mais de cinco anos entre a data da ocorrência do fato gerador (cessão de direitos do domínio útil do imóvel descrito na inicial) e a data do registro da cessão no SIAPA (constituição do crédito).

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando **improcedente o pedido**, confirmando em exame maior o indeferimento da pretensão, conforme cópia juntada aos autos (fls. 434/435 e vº),

dou por prejudicado este agravo de instrumento e o agravo regimental de fls. 403/427, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026580-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EDSON LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO
AGRAVADO : TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO e outro
PARTE AUTORA : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : DANIEL AREVALO NUNES DA CUNHA
: MARCELLO GARCIA
: TATIANA DE FARIA BERNARDI
PARTE RE' : MANOEL DOS SANTOS AGOSTINHO
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS
PARTE RE' : MARIA SPITALETTI AGOSTINHO
: CLARA MORAN DOS SANTOS
: DORLY NEYDE MARTINS DOS SANTOS
: MARYLENE SANTOS DA SILVA
: JOAO BATISTA DA SILVA
: IVAN JOSE DUARTE
: IVAN JOSE DUARTE JUNIOR
: DOUGLAS DUARTE
: MONICA LAUAND DUARTE
: JOSE ANTONIO DUARTE
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57081-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2054/2056. Aguarde-se o julgamento.

Exclua-se da autuação o nome do advogado Ricardo de Carvalho Aprigliano e inclua-se o nome do advogado do agravante, Dr. ROBERTO LEONESSA (OAB/SP 120.069), conforme petição (fl. 2058) e substabelecimento de fls. 2059/2061.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7771/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004667-73.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.004667-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MURALHA PLANEJAMENTO E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA e outro
: JATOBA AGRICULTURA PECUARIA E IND/ S/A
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CAETANO LIMA
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2001.60.02.000102-5 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DA DEMARCAÇÃO FÍSICA DO IMÓVEL OBJETO DA VISTORIA - AGRAVO PREJUDICADO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A anterior propositura de medida cautelar de produção antecipada de provas, com o objetivo de demonstrar a propriedade privada do imóvel e de avaliar suas benfeitorias, impede a demarcação física da área que se afirma ser reserva indígena.
2. Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar por prejudicado agravo interposto pela União Federal, vez que a mesma matéria ficou decidida no AI nº 2001.03.00.004667-1 cuja cópia foi, para este processo, trasladada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-93.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA TERESA JUNQUEIRA RODAS e outros
: RENATA JUNQUEIRA RODAS RODRIGUES

: SARITA JUNQUEIRA RODAS CALIN ZEITOUN
: GABRIELA RODAS BLANCO
: FABIO RODAS BLANCO
: MIGUEL RODAS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053399320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. A decisão embargada seguiu o entendimento dominante deste Tribunal, o qual, considerando que no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, sugere a exigibilidade da contribuição a partir do referido dispositivo legal, na medida em que editado posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98.
5. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 10.256/01 no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 363.852 e n. 596.177, haja vista que para esse fim é necessário o voto da maioria absoluta dos integrantes da Corte (CR, art. 97), não basta a manifestação incidental de apenas um membro.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros
: CITIBANK N A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
APELANTE : CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS-GERENTES - NULIDADE DA CDA - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - TAXA SELICE - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - COMPENSAÇÃO DE SUPOSTO CRÉDITO - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se conhece da preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios-gerentes, visto que tal questão não foi objeto da petição inicial, consubstanciando-se em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. E, ainda que assim não fosse, a discussão relativa à responsabilidade dos sócios-gerentes não poderia ser arguída pela empresa devedora, ante a ausência de legitimidade e interesse.
2. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, natureza e fundamento legal, com todos os requisitos determinados no art. 2º, § 5º, da LEF, devidamente esclarecidos nos campos respectivos, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
3. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003).
4. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio STJ (EREsp 297215, j. 24/08/2005).
5. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149 da CF/88, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE 296266 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022).
6. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96" (Súmula 732 do Egrégio STF).
7. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
8. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.
9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
10. Não obstante a exequente, em relação ao período de 01/1995 a 02/1997, tenha calculado o percentual relativo à multa moratória com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, tal valor deve ser reduzido para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.
11. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091).
12. Tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos, como fixados na sentença.
13. Na hipótese, não obstante o valor do débito correspondesse, em 06/2000, a R\$ 1.058.336,43 (um milhão, cinquenta e oito mil, trezentos e trinta e seis reais e quarenta e três centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
14. Preliminar de ilegitimidade dos sócios-gerentes não conhecida. Preliminar de nulidade da CDA rejeitada. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de ilegitimidade dos sócios, rejeitar a preliminar de nulidade da CDA e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006530-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA e outros
: JOSE ROBERTO ERMIRIO DE MORAES
: VALDIR ROQUE
: IVAN ROBERTO POPPES GIANOLLA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 493/494
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065302420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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 - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS PELA FISCALIZAÇÃO RELATIVOS A PERÍODO EM QUE AS CONTRIBUIÇÕES, EVENTUALMENTE NÃO RECOLHIDAS, JÁ HAVIAM SIDO ATINGIDAS PELA DECADÊNCIA - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Não obstante as empresas sejam obrigadas a apresentar os documentos solicitados pela fiscalização e a mantê-los arquivados por 10 (dez) anos, não pode subsistir o débito objeto do Auto de Infração nº 35.671.872-7, pois os documentos solicitados, nesse caso, se referem a período cujas contribuições, eventualmente não recolhidas, já haviam sido atingidas pela decadência, cujo prazo é quinquenal.
2. Tanto é assim que, após a edição da Súmula Vinculante nº 08, declarando a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8212/91, a Medida Provisória nº 449/2008 deu nova redação ao parágrafo 11 do artigo 32 da Lei nº 8212/91, afastando a obrigação de se manter arquivados por 10 (dez) anos os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações: "Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram".
3. Da leitura da nova redação do parágrafo 11, depreende-se que os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações previdenciárias devem, em princípio, ser conservados pelo prazo de 05 (cinco) anos e, se houver lançamento de ofício, até que ocorra a prescrição relativa aos créditos constituídos.
4. A solicitação dos documentos RAIS dos anos de 1995, 1996 e 1998, através dos TIADs datados de 08/11/2005 e 18/11/2005, revela-se inútil e desnecessária, razão por que deve ser afastada a multa aplicada por infração.
5. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao débito oriundo do Auto de Infração nº 35.671.873-5, pois, conforme se vê do relatório fiscal de fl. 100, foram solicitados, através dos TIADs datados de 08/11/2005 e 07/12/2005, "balanço patrimonial e/ou documentos declaratórios capazes de demonstrar a sua atual situação patrimonial, bem como sua, por ventura, relação de imóveis ou veículos, (...) informações necessárias para a possível elaboração do Termo de Arrolamento de Bens - TAB" (grifei).
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Agravo parcialmente provido, para manter a sentença também na parte em que declarou a nulo o débito oriundo do Auto de Infração nº 35.671.872-7, mantendo a decisão de fls. 493/494, que deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, mas em menor extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000691-25.2000.4.03.6004/MS

2000.60.04.000691-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154
APELADO : CARLOS ALBERTO DE LIMA
ADVOGADO : NORMANDIS CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE PUNIÇÃO IMPOSTA A MILITAR. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Mandado de segurança exige demonstração de direito líquido e certo. Não cabe dilação probatória nesta via.
2. Objetivo: anular punição. Documentação trazida aos autos demonstra que o impetrante foi ouvido antes e após a punição.
3. Mérito da punição não pode ser discutido na via judicial. Cerceamento de defesa não demonstrado.
4. Agravo legal provido para dar provimento à apelação e reformar a sentença. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada do Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o relator que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-27.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : AFFOPRE ASSOCIACAO DA FAMILIA FORENSE DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068742720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI Nº 9876/99 - EC Nº 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

10. Precedentes desta Egrégia Corte: EI nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza

Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181; EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342.

11. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038971-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : KARINE APARECIDA RAMOS COSTA
ADVOGADO : RAUPH APARECIDO RAMOS COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : POSTO CENTER CAR DE FLORIDA PAULISTA LTDA e outros
: ANTONIO PARRA MARINEZ
: MAURA INES MARTINS PARRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00004-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMBARGOS À PENHORA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - EXCESSO DA PENHORA - BEM INDIVISÍVEL - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - PRELIMINAR DE NULIDADE DA CDA NÃO CONHECIDA - DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS - APELO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA PARTE, DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.
2. Não obstante tenha a embargante requerido a juntada de documentos relativos ao débito exequendo, a produção de prova pericial contábil e a oitiva de testemunhas, bem como a realização de audiência de conciliação, estas revelam-se impertinentes, tendo em conta que, nestes embargos, alega-se apenas o excesso da penhora.
3. Embora sucinta, a sentença apresenta os requisitos essenciais, na forma exigida pelo artigo 458 do CPC.
4. Preliminar de nulidade da CDA não conhecida, visto que a questão não foi suscitada na petição inicial, consubstanciando-se em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.
5. O art. 685 do CPC, em seu inc. I, dispõe que, após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao débito exequendo. No entanto, mesmo que o valor do débito exequendo fosse inferior ao da avaliação, não estaria o juiz obrigado a reduzir a penhora, na medida em que o referido art. 685 instituiu uma faculdade ("o juiz poderá..."), e não uma obrigação.
6. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, conforme dispõe o art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não estando obrigado a aceitar as condições impostas pelo devedor, para garantia da execução. Na verdade, a constrição judicial não é um mero pressuposto para oposição de embargos do devedor,

mas uma garantia do Juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

7. No caso, o débito em execução correspondia, quando de seu ajuizamento, em 21/04/2004, a R\$ 10.059,00 (dez mil e cinquenta e nove reais), e o bem penhorado, consistente num veículo marca Mercedes Benz, placa JLY1188, foi avaliado em R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), como se vê de fls. 02/03 e 68. No entanto, o bem penhorado é indivisível e a embargante, que foi citada não só como corresponsável, mas também como representante legal da empresa devedora, deixou de nomear bens à penhora ou requerer a sua substituição, na forma facultada pela lei, restando, pois, justificada a manutenção da constrição judicial.

8. Arrematado ou adjudicado o bem em questão, a importância que eventualmente sobejar o valor principal e seus acréscimos será restituída ao devedor, nos termos do artigo 710 do Código de Processo Civil.

9. Não se conhece do apelo, no que diz respeito aos pontos que não foram diretamente enfocados pela embargante (art. 514 do CPC).

10. Preliminar de nulidade do título executivo não conhecida. Demais preliminares rejeitadas. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de nulidade da CDA, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, conhecer parcialmente do apelo e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016239-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINTHIA SUEMI MORIYAMA e outros
: EDUARDO GARRIDO
: FABIO LEFEVRE CAIUBY
: JOSE MARIA SIMOES DE ALMEIDA PRADO
: MARGARETE MORALES SIMAO
: MARIA FLAVIA CARNEIRO NETTO MURARI
: MARIANA CATUNDA GARCIA DE ABREU
: MARISA BOER
: RAUL CORREA DE ALMEIDA CESAR JR
: RICARDO CORSEL RIBEIRO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00162397820094036100 22 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA NO ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS - ACÓRDÃO MANTIDO NOS TERMOS EM QUE LANÇADO.

1. No que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, o STJ consolidou o posicionamento de que deve ser respeitada a coisa julgada (REsp nº 354.162/RN, de rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.06.2002).

2. A Corte Superior também vem entendendo que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos

administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp nº 956.263/SP, AgRg no Ag nº 1.093.583-RS, AgRg no Ag nº 998.673-RS).

3. Embargos de declaração conhecidos e improvidos, mantendo-se o acórdão nos exatos termos em que lançado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, mantendo-se o acórdão embargado nos exatos termos em que lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-86.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUVERCI SILVA LISBOA -ME e outro
: LUVERCI SILVA LISBOA
ADVOGADO : HELIO DE MELO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABATIMENTO DE VALORES RECOLHIDOS NO PARCELAMENTO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.
2. No caso, o débito previdenciário em cobrança, inscrito sob nº 55.723.859-5, refere-se às competências de 09/1993 a 04/1994 e 04/1995 a 10/1996, como se vê de fls. 50/56 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito inscrito).
3. A embargante requereu o pagamento do débito em 72 (setenta e duas) parcelas mensais (fl. 103) e teve seu pedido de parcelamento deferido em 30/10/97 (fl. 24), tendo pago, no entanto, apenas 15 (quinze) parcelas.
4. Ao contrário do que alegam os embargantes, as parcelas pagas foram abatidas do montante inscrito, tendo sido suficientes para pagar o período de 02/1993 a 08/1993. É que, com a rescisão do parcelamento, deixaram de valer aquelas condições estabelecidas no acordo, acarretando "na cobrança do débito com a apuração, no ato rescisório, do saldo devedor originário, atualização monetária e demais acréscimos e cominações legais, apurados na forma da legislação pertinente" (cláusula 11, fl. 80).
5. Instados, pelo despacho de fl. 152, a especificar as provas que pretendiam produzir, justificando quais os pontos controvertidos a serem comprovados, os embargantes quedaram-se inertes, como certificado à fl. 152vº.
8. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo os embargantes conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
9. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-83.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002184-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
APELANTE : MILTON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS GARCIA DE FREITAS (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE ASSENTAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reforma agrária. Ação reivindicatória. Pedido de devolução da parcela.
2. Alegações de maus antecedentes e perturbação não comprovadas.
3. Certidão de distribuição: 1 ação civil e 3 penais, em que houve absolvição em dois casos e condenação a pena mínima de 1 mês de detenção, pelo art. 349 do CP, convertida em multa. Não apontada a data dos fatos ou do trânsito em julgado. Não há descrição dos atos do réu.
4. Impossibilidade de eternização das condenações para o reconhecimento de maus antecedentes. A ação foi ajuizada em 1999 e a sentença condenatória foi proferida em 07.04.1993, não havendo menção à data do trânsito em julgado, do cumprimento da pena alternativa ou qualquer outro dado que pudesse esclarecer a situação do réu Milton.
5. Documento da associação: indício da existência de perturbação. Insuficiente como prova dos atos pelo réu a permitir a imposição de devolução do lote.
6. Princípios constitucionais. Presunção de inocência. Política de reforma agrária: busca a construção de uma sociedade justa, baseada no valor do trabalho e no bem-estar de todos.
7. Presunção de legitimidade dos atos da administração. Inaplicável ao caso. Aplicação do art. 333 do CPC. Ônus da prova cabível ao autor. Insuficiência de provas.
8. Astreintes. Aplicação como medida coercitiva. Cabimento no caso.
9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CICERO FIGUEIREDO DA SILVA e outros
: FELICIANO NUNES DE SOUZA
: FLAVIO ROGERIO ALVES
: GILBERTO EIJI TANAKA
: HERMES ITATAMI
: JURANDI FRANCA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS PEREIRA
: NANJI DE OLIVEIRA NOGUEIRA YUI
: RENATO SEIGI HAYASHIDA
: ROGERIO ALVES
ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A): cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.*
5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.
6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)
7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ALBERTO LOBAO CAZARIN e outros
: DEBORA GODOY
: DORALICE PINTO ALVES
: HELIO GIANNINI JUNIOR
: JOAO PEDRO LIMAS
: MIRIAM APARECIDA DE LAET
: RICARDO ANGELO CANALE
: ROGERIO BRENICCI
: SONIA YURIKO TANAKA
: VALERIA GOUVEA FERNANDES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: *"O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.*
5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter

sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.

6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da res judicata, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)

7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SUPERMERCADO ZEFERINO LTDA
ADVOGADO : JOSE WILSON BREDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00175-4 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A embargante, conquanto tenha requerido a prova pericial, não trouxe, aos autos, qualquer indício da inexatidão do lançamento efetuado que justificasse a realização da requerida perícia contábil.

2. A perícia, no caso, foi requerida com o único objetivo de comprovar a impropriedade do valor do custo unitário por metro quadrado empregado pelo INSS e do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos do débito principal, o que independe de perícia, porque são cobrados com base na lei.

3. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174).

4. No caso, os créditos previdenciários em cobrança referem-se às competências de 11/2002 (NFLD nº 35.481.183-5) e 11/1994 a 07/1998 (NFLD nº 35.481.181-9) e foram constituídas em 30/12/2002, como se vê de fls. 19/36 e 107/160. Assim, é de se concluir que apenas as competências de 11/1994 a 07/1998, objetos da NFLD nº 35.481.181-9, foram atingidas pela decadência, devendo a execução prosseguir, quanto ao débito remanescente, objeto da NFLD nº 35.481.183-5, até porque a citação da devedora foi realizada dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, com redação vigente à época.

5. Ainda que não conste, destes autos, a data da citação da devedora, tendo em conta as datas da constituição dos créditos (30/12/2002) e da oposição destes embargos à execução fiscal (19/12/2003, fl. 02), não resta dúvida de que ela só pode ter sido efetivada dentro do prazo legal.

6. A presunção de certeza e liquidez do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

7. No caso concreto, o débito exequendo refere-se a contribuições referentes a mão-de-obra empregada em construção civil, no período entre novembro de 2001 e novembro de 2002, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 32/35.
8. Ausente prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil, é de reconhecer a legalidade e constitucionalidade da aferição indireta prevista no § 4º do art. 33 da Lei 8212/91.
9. A embargante questiona o valor do custo unitário por metro quadrado empregado pelo INSS, mas não demonstra, nos autos, a sua impropriedade.
10. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
11. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
12. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091).
13. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.
14. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061232-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO FERREIRA PORTO
: RODRIGO DE SÁ DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BARDOS ENGENHARIA LTDA e outros
: MARIO VITOR DOSUALDO
: PAULO BARBIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.20.000907-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC DEMONSTRADO PELA PARTE AGRAVADA - PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRAMINUTA ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do art. 526 do CPC, cumpre a parte agravante, no prazo de 03 (três) dias, informar ao Juízo de origem da interposição do agravo de instrumento, com a juntada da petição, comprovante de interposição e relação dos documentos que instruíram o pedido, sob pena de inadmissibilidade de recurso.
2. Para que o recurso de agravo de instrumento não seja admitido, deve a parte agravada arguir e comprovar o

descumprimento da regra, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1008667 / PR, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 17/12/2009).

3. No caso concreto, o descumprimento da regra contida artigo 526, "caput", do Código de Processo Civil foi arguído na contraminuta do agravo de instrumento e demonstrado às fls. 247/250, caso em que se impõe a negativa de seguimento do recurso.

4. Preliminar suscitada em contraminuta acolhida. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada em contraminuta e não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19345/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028048-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ULISSES LEITE REIS E ALBUQUERQUE
PACIENTE : SANDRA JACUBAVICIUS
ADVOGADO : ULISSES LEITE REIS E ALBUQUERQUE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
CO-REU : EGLE ALINE ROSSANEZ VICENTE
: MARCIA ESTER PARREIRA VASCONCELOS
No. ORIG. : 00160242420074036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Sandra Jacobavicius**, contra ato do MMº Juízo da 3ª Vara de Santo André/SP, que recebeu a denúncia em desfavor da paciente pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 299 e 304, ambos do Código Penal (falsidade ideológica e uso de documento particular falso).

O impetrante alega, em síntese, ter ocorrido a prescrição em perspectiva, bem como não haver prova da materialidade delitiva do crime imputado à paciente, conforme laudo pericial juntado, e, por fim, que o fato é atípico, ante a desistência voluntária ou arrependimento eficaz, porquanto a paciente desistiu de dar continuidade à ação previdenciária, em cujo bojo é acusada de ter usado documento falso, ciente da contrafação, de maneira que não houve lesão ao bem jurídico tutelado, ausente, assim, justa causa para a ação penal.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Com relação à alegada prescrição, mantenho *in totum* o quanto decidido em primeiro grau, não sendo possível reconhecer a prescrição em sua forma virtual ou em perspectiva, pois inviável neste momento aferir qual seria a pena aplicada à paciente.

É este, aliás, o entendimento do E. STJ diante da Súmula 438, *verbis*:

"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

Assim, considerando a pena máxima cominada no tipo penal em questão - cinco anos de reclusão -, a prescrição

dá-se em doze anos, prazo este não ultrapassado entre a data do fato (05/10/2006) e o recebimento da denúncia (em 01/04/2011).

No tocante à alegação de ausência de materialidade delitiva, ao menos à primeira luz, entendo improcedentes os argumentos defensivos.

Isso porque, em que pese o laudo pericial acostado às fls. 20/22 dar conta de não ter sido a paciente a contrafatora do documento materialmente falso utilizado para ingressar com a ação judicial previdenciária (doc. de fl. 24 destes autos), certo é que fez ela uso de referido documento com o fim de alterar a verdade de fato relevante, possibilitando-se, assim, o ingresso com ação judicial perante a Subseção Judiciária de Santo André/SP, em razão do endereço falso constante naquele documento contrafeito.

Dessa forma, sua conduta subsume-se, em tese, ao tipo do artigo 304 do Código Penal - uso de documento particular falso -, com remissão ao artigo 298 (falso material) ou 299 (falso ideológico) do Código Penal.

Quanto ao argumento de atipicidade da conduta em razão da aplicação do instituto da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, entendo também não proceder a tese defensiva, porquanto a conduta da ré, ao apresentar a declaração falsa em juízo, em outubro de 2006, quando da distribuição da petição inicial, a fim de firmar a competência de foro em Santo André/SP, consumou-se naquele exato momento, isto é, quando usou o documento falso, independentemente da produção de qualquer resultado, com a ilusão do MMº Juízo previdenciário, já que o crime em tela (uso de documento falso) é formal e instantâneo, configurando-se com a simples conduta de fazer uso, sendo prescindível a produção de eventual resultado danoso ao bem jurídico tutelado, que, *in casu*, é a fé pública.

Ademais, ressalto que o pedido de desistência da ação somente foi formulado em 25 de janeiro de 2007 (fl. 67), quando há muito tempo já se consumara o crime de uso de documento falso, em outubro de 2006.

Portanto, a alegada desistência não foi eficaz, uma vez que não logrou êxito em evitar a consumação do crime de uso de documento falso.

Por fim, entendo temerário afirmar, máxime pela via estreita do *habeas corpus*, inexistir lesão ao bem jurídico tutelado, e, com isso, determinar o trancamento da ação penal por falta de justa causa, pois, segundo restou apurado, a paciente teria perpetrado não apenas o crime em tela, mas também feito uso daquela mesma declaração falsa para ingressar com outras diversas ações cíveis no Juízo previdenciário, a fim de firmar a competência da Subseção Judiciária de Santo André/SP, estando ela e as corrés Egle Aline Rossanez Vicente e Márcia Ester Parreira Vasconcelos respondendo a outras ações penais por crimes semelhantes, perpetrados em coautoria e com o mesmo *modus operandi*.

Ante todo o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0026864-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ROBERTO SANTOS CARDOSO
PACIENTE : ROBERTO SANTOS CARDOSO reu preso
No. ORIG. : 00168181120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado de próprio punho por **Roberto Santos Cardoso**, visando, em síntese, o relaxamento de sua prisão, tendo em vista o excesso de prazo para o julgamento da apelação criminal nº 2008.61.81.016818-2, por ele interposta.

É o breve relatório.

Decido.

O presente *writ* deve ser julgado prejudicado.

Isso porque o alegado atraso no julgamento da apelação criminal nº 2008.61.81.016818-2 restou superado,

porquanto referido feito foi objeto de julgamento pela E. Quinta Turma desta Corte em sessão de julgamento datada de 22.10.2012, tendo sido assim ementado, *verbis*:

"PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS - DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA - PARCIALMENTE PROVIDA

1. *Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.*
2. *Autoria incontestada diante das provas colhidas.*
3. *Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante a circunstância da droga ser oriunda do Paraguai.*
4. *Reprimendas que devem ser reduzidas, diante da diminuição da pena-base.*
5. *No que se refere à aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, deve ser mantida a r. sentença "a quo", tendo em vista a demonstração de integração dos réus a organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.*
6. *Com relação ao regime inicial, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o de tráfico internacional de drogas, com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação da Lei 11.464/2007.*
7. *Um dos apelantes é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.*
8. *Preliminares rejeitadas. Apelação defensiva parcialmente provida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas pela defesa acerca da incompetência do juízo, da inépcia da denúncia e da anulação da sentença, e, no mérito, negar provimento à apelação de Éder Serafim Fidélis, e, por maioria, dar parcial provimento aos recursos de apelação de Jenuíno de Souza Cruz, Inocêncio Lopez e Alysson Cramolish Carpes, a fim de reduzir as reprimendas impostas em primeiro grau para 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 1020 (um mil e vinte) dias-multa, bem como dar provimento à apelação de Roberto Santos Cardoso, a fim de reduzir a pena para 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1110 (um mil e cento e dez) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Antônio Cedenho, vencida a Desembargadora Federal Ramza Tartuce que negava provimento às apelações. São Paulo, 22 de outubro de 2012)".

Assim, já ocorrido o julgamento da apelação objeto do presente *habeas corpus*, não mais remanesce interesse ao impetrante no prosseguimento desta ação constitucional.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0029046-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROBSON CELESTINO DA FONSECA
ADVOGADO : EDVALDO SOARES BONFIM
PACIENTE : ROBSON CELESTINO DA FONSECA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/10/2012 249/414

: SECRETARIA DE ADMINISTRACAO PENITENCIARIA DO ESTADO DE SAO
: PAULO
: DIRETOR DO CENTRO DE PROGRESSAO PENITENCIARIA DE FRANCO
: DA ROCHA

No. ORIG. : 00083668020064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 91: tendo em vista a manifestação da Defensoria Pública da União, intime-se o defensor constituído do paciente, a fim de que informe expressamente se deseja reduzir a termos técnicos a pretensão do paciente.
2. Caso o prazo transcorra *in albis*, remeta-se novamente os autos à Defensoria Pública da União para análise do caso, conforme requerido à fl. 91.
3. Após tornem os autos conclusos.
São Paulo, 22 de outubro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19305/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201652-80.1994.4.03.6104/SP

96.03.034878-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL IRMAOS KACHANI LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 94.02.01652-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado por TÊXTIL IRMÃOS KACHANI LTDA, objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, mediante a aplicação de alíquota zero para o Imposto de Importação (II) e para o Imposto sobre produtos Industrializados (IPI), conforme tarifação fixada pela TAB para a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, afastando-se a aplicação da Portaria n. 73, de 11 de fevereiro de 1994.

Sustenta a impetrante que importou mercadorias da Coréia, classificada no código n. 5402.59.0399, conforme a Guia de Importação n. 18-93/127012-2, de 21 de março de 1993, e que, nessa época, a alíquota do Imposto de Importação (II) incidente era de 0% (zero por cento).

Aduz que, em 11 de fevereiro de 1994, adveio a Portaria n. 73/94, com vigência a partir de 17 de fevereiro de 1994, cujos efeitos seriam produzidos a partir de janeiro de 1994, deslocando a classificação da mercadoria importada e alterando a alíquota do referido imposto para 20% (vinte por cento) (novo código n. 540259.9900). Alega que tal exigência é inconstitucional, uma vez que a referida portaria apresenta desvios de causa, objeto e finalidade, além de ofender o Princípio da Reserva Legal, pois trata de matéria deferida por lei ao Comitê Brasileiro de Nomenclatura, havendo, assim, invasão de competência privativa reservada ao CBN pelo Ministro da Fazenda.

A impetrada, por sua vez, sustenta a legalidade do ato, bem como que o fato gerador do Imposto de Importação ocorre com o registro da Declaração de Importação, consoante prevê o art. 2º do Decreto Lei n. 37/66, e que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes (art. 105, do CTN), incidindo, assim, a nova alíquota determinada pela Portaria n. 73/94 ao caso em tela.

O pedido foi julgado procedente (em 29 de janeiro de 1996), sendo concedida a segurança para que a impetrante promovesse o desembaraço da mercadoria importada, sob amparo da Guia de Importação n. 18-93/127012-2, com alíquota zero para o Imposto de Importação e para o IPI. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 70/76). A União Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 80/89).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte (fls. 94/96).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 99/102).

É o relatório. DECIDO

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

A sentença deve ser reformada.

O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria no regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária. Ato administrativo com conseqüências jurídicas para o contribuinte, posto que, o desembaraço do bem sem qualquer ressalva, implica na homologação expressa do ato pela administração, inclusive em relação ao crédito tributário, já antecipado pelo importador com o prévio pagamento do imposto, nos termos de sua classificação inicial, com ele aquiescendo e validando-o.

Releva notar que o correto enquadramento do produto é fator de primordial importância como instrumento de realização do preceito constitucional da tributação, tanto para o IPI quanto para o Imposto de Importação, dentro do sistema Constitucional Brasileiro, onde o seu incorreto enquadramento, em posição diversa da que deveria estar, acaba por alterar o valor do imposto devido, em afronta aos princípios que informam a tributação.

O ponto nodal da questão refere-se à ocorrência do fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e o Imposto de Importação (II) e o seu exato momento, imputado à impetrante em face da isenção noticiada.

Segundo os arts. 19 e 46, I, ambos do Código Tributário Nacional, o IPI tem como fato gerador, *in verbis*:

Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

O artigo 19 do Código Tributário Nacional ao dispor que: *O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional* é que nos dá as balizas para se aferir o momento em que ocorre o fato gerador do Imposto de Importação.

Torna-se, assim, necessária a conjugação daquele dispositivo com as normas insertas no Decreto-Lei n. 37/66, que regulam as questões aduaneiras, dispondo sobre o imposto de Importação, para se encontrar o exato momento de sua ocorrência, qual o fato que o determina.

A partir dos artigos 23 e 44 do Decreto-Lei n. 37/66 encontramos os elementos definidores do fato gerador do Imposto de Importação, para fins de tributação, resolvendo-se eventuais conflitos de aplicação da lei no tempo.

Ditam tais artigos que:

Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do artigo 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.

Art. 44. O despacho aduaneiro de mercadoria importada, qualquer que seja o regime, será processado com base em declaração a ser apresentada na repartição aduaneira, como prescreve o regulamento.

Parágrafo único. O regulamento fixará o prazo dentro do qual poderão ser efetuadas a apresentação e a modificação da declaração.

A fusão dos dispositivos citados, Código Tributário Nacional e Regulamento Aduaneiro, nos dá a definição exata do momento em que ocorre o fato gerador do imposto de importação. Em relação ao IPI, tal procedimento não poderá ser diferente.

Em uma interpretação sistemática dos artigos relativos aos dois impostos (II e IPI), não poderíamos encontrar momentos distintos para aferir a incidência da tributação, considerando que a entrada no território nacional é que fixará a incidência tributária.

Nesse sentido, o desembaraço aduaneiro, ditado pelo §1º, do artigo 46, do CTN, serve como indicativo para a

verificação da tributação pelo IPI, tanto para importação quanto para a exportação de produtos industrializados, pois, no curso do desembaraço, poderá haver divergências, por exemplo, quanto à classificação atribuída pelo importador à mercadoria, ou de eventual reimportação dos bens. Contudo, esses fatos não eximem o importador ou exportador de arrecadar o respectivo tributo, quando devido antes do procedimento em questão. Então, seria indevido sustentar que apenas após o desembaraço do bem, ou seja, quando concluído o despacho, é que incidirá a tributação pelo IPI, porquanto o recolhimento respectivo, se devido, deverá estar comprovado por ocasião da verificação aduaneira, ocorrida no curso do despacho aduaneiro, dentre outras obrigações do importador. Hugo de Brito Machado, ao comentar as hipóteses de incidência do IPI, dentre elas a prevista no parágrafo 1º, do artigo 46, do CTN, assim se manifestou:

O desembaraço aduaneiro está colocado no art. 46 do Código Tributário Nacional como uma hipótese de incidência do IPI. A ocorrência do desembaraço aduaneiro seria fato gerador desse imposto. Entretanto, a rigor, ele é apenas a forma, ou o momento de exteriorização do fato gerador do IPI. 'Em verdade, o desembaraço aduaneiro apenas marca o instante em que se inaugura a obrigação tributária do IPI, nunca a sua hipótese de incidência propriamente dita'.

(...)

Ressalte-se que a incidência do imposto sobre produtos industrializados, no desembaraço aduaneiro, desempenha importante papel de proteção da Fazenda Nacional contra a fraude, quando se trata de reimportação de produtos brasileiros exportados. Como o imposto de importação não pode incidir sobre essa reimportação, e a exportação dos produtos brasileiros ocorre sem a incidência de impostos, poderia a exportação destes ser feita com o propósito de reimportação, simplesmente como uma forma de fugir aos impostos.

Tecidas essas premissas e considerando que, embora a importação tenha dado início em período precedente à alteração dos critérios para a tributação do bem, cumpre, agora, analisar a legitimidade da alteração promovida pelo ordenamento.

O Decreto-Lei n. 37/66 dispõe sobre o funcionamento e atribuições do Comitê Brasileiro de Nomenclatura, nos seguintes termos:

Art. 156 - É criado o Comitê Brasileiro de Nomenclatura, com as seguintes atribuições:

I - manter a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias permanentemente atualizada;

II - propor aos órgãos interessados na aplicação da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias medidas relacionadas com a atualização, aperfeiçoamento e harmonização dos desdobramentos de suas posições, de modo a melhor ajustá-los às suas finalidades estatísticas ou de controle fiscal;

III - difundir o conhecimento da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, inclusive mediante a publicação de seu índice, e propor as medidas necessárias à sua aplicação uniforme;

IV - promover a divulgação das Notas Explicativas da Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas e recomendar normas, critérios ou notas complementares de interpretação;

V - prestar assistência técnica aos órgãos diretamente interessados na aplicação da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias;

VI - administrar o Fundo de Administração da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias;

VII - estabelecer critérios e normas de classificação, para aplicação uniforme da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM). (Inciso acrescido pelo Decreto-Lei nº 1.154 de 01/03/1971)

Art.157 - O Comitê Brasileiro de Nomenclatura, funcionará sob a presidência do Secretário Executivo do Conselho de Política Aduaneira, e será integrado por 6 (seis) membros especializados em nomenclatura, designados pelo Ministro da Fazenda, dentre funcionários de órgãos diretamente ligados à aplicação da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM). (Caput com redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.154, de 01/03/1971)

§ 1º - O Comitê disporá de uma Secretaria dirigida por um Secretário-Executivo e integrada por funcionários do Ministério da Fazenda, postos à sua disposição por solicitação do respectivo Presidente.

§ 2º - O Comitê poderá dispor de um Corpo Consultivo constituído de técnicos indicados pelo Plenário e credenciado pelo Presidente, com a finalidade de prestar assistência especializada nos diferentes setores da nomenclatura.

Com base nesse ordenamento, entende a impetrante que houve majoração de alíquota do IPI e do II, por norma imprópria, não tendo o Ministério da Fazenda competência e respaldo legal para editar a Portaria n. 73/94, com as alterações promovidas, quais sejam, aumento das alíquotas e modificação da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias.

Entretanto, tal não ocorre, uma vez que a competência para tal alteração vem amparada na Constituição Federal, porquanto o Ministro da Fazenda, nos termos do art. 87, Parágrafo único, II, encontrava-se autorizado a editar a

Portaria n. 73, de 11 de fevereiro de 1994, e inclusive a promover as diversas modificações dos códigos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH), não implicando tal ato qualquer ilegalidade, ou abusividade, em razão de sua aplicação pela autoridade impetrada.

Dessa forma, ao ser registrada a DI, tanto o imposto de importação quanto o IPI, devidos ou isentados, serão objeto de fiscalização pela Aduana, cuja submissão ao ordenamento tributário se impõe a todos como decorrência da própria essência do regime republicano, que é informado por critérios de isonomia e justiça tributária.

Na forma acima, e não obstante todo o exposto pela Impetrante, a r. sentença deve ser reformada, haja vista não se encontrar em perfeita sintonia com o entendimento dos C. Tribunais Superiores, a exemplo do REsp n. 687.147, de Relatoria do e. Ministro José Delgado, com julgamento em 03/3/2005, cujas ementa e partes do voto transcrevo como razão de decidir:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VARIAÇÃO DE ALÍQUOTA. 1. Ao Poder Executivo é permitido, em se tratando de imposto sobre a importação e de exportação dentro dos limites legais fixados, alterar, com exigibilidade imediata, as alíquotas. Inexistência, no caso, de violação ao princípio da anterioridade. 2. É certo, conforme dispõe o art. 19 do CTN, que o fato gerador do imposto de importação ocorre na data de sua entrada no território nacional, e quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador do registro, na repartição aduaneira, da declaração de importação. 3. Máquinas importadas, para uso da empresa que a Receita reconhece não possuírem condições de classificação apresentada na Declaração de Importação, não podem ser beneficiadas pela alíquota zero. 4. Classificação considerada correta pelo acórdão recorrido, interpretando a legislação aplicável à espécie. 5. Recurso improvido.

VOTO

(...).

É consabido que em tema de impostos sobre comércio exterior, é facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei e independentemente de observância do postulado constitucional da anterioridade - alterar, para efeito de sua imediata exigibilidade, as alíquotas tanto do imposto de importação quanto do imposto de exportação (CF, art. 150, § 1º, c/c art. 153, § 1º).

Essa prerrogativa institucional do Poder Executivo da União destina-se a viabilizar a utilização de tais espécies tributárias - notadamente de importação de produtos estrangeiros - com expressivos instrumentos de caráter extrafiscal, vocacionados a atuar como um importante elemento de ação governamental na área de comércio exterior e no domínio das políticas econômica, monetária e cambial (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, 1993, p. 126).

É por essa razão, observa Sacha Calmon Navarro Coelho que se revelam plenamente justificáveis, no que concerne à fixação e imediata exigibilidade das alíquotas pertinentes aos impostos sobre comércio exterior, as exceções aos postulados da reserva constitucional de lei formal e da anterioridade da norma tributária (in Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário, 4ª ed., Forense, 1992, item nº. 109, p. 203).

Cumprir não perder de perspectiva, por isso mesmo, que o Poder Executivo da União necessita dispor de instrumentos ágeis destinados a permitir a adequação do imposto sobre importação aos objetivos maiores da política cambial e do comércio exterior.

Dentro desse contexto, a possibilidade jurídico-constitucional reconhecida ao Poder Executivo de proceder à concreta fixação das alíquotas mediante ato próprio - observados, no entanto, os parâmetros normativos definidos pelo Congresso Nacional - constitui fator de concretização dos objetivos essencialmente extrafiscais que qualificam o imposto de importação 'como instrumento de proteção à indústria nacional' (Hugo de Brito Machado, in Curso de Direito Tributário, 7ª ed., Malheiros, 1993, p. 201).

Além disso, o fato gerador do imposto de importação ocorre na data do registro da declaração apresentada pelo importador na repartição aduaneira, conforme colhe-se da combinação do art. 19 do CTN com os arts. 23 e 44 do Decreto-Lei nº. 3 7/66, in verbis:

Art. 19- O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.

Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do art. 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigentes na data em que autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.

Art. 44- Toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento.

Neste sentido, inclusive, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AGRSS 775-1/DF - DJ 23-02-96), onde o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, ressaltou que: o imposto de importação tem como fato gerador a entrada de produtos estrangeiros no território nacional (CTN, art. 19), sendo certo que, tratando-se de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira competente, da declaração apresentada pelo importador (DL nº. 37/66, art. 23 c/c art. 44). Isso significa, tendo-

se presente essa definição legal do momento em que se realiza a hipótese de incidência pertinente ao imposto de importação, que o valor da alíquota rege-se pela norma vigente à época de efetivação do registro da declaração apresentada, pelo importador, para efeito de processamento do despacho aduaneiro da mercadoria importada. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a validade jurídica das normas legais em questão (DL n° 37/66, arts. 23 e 44), proclamou a inteira compatibilidade desses preceitos normativos com a regra inscrita no art. 19 do Código Tributário Nacional, enfatizando, a esse propósito, que a cláusula consubstanciada no art. 23 do DL n°. 37/66 justifica-se pela necessidade de o Poder Público, em tema de imposto sobre a importação, "tornar precisa, no espaço, no tempo e na circunstância, a ocorrência do fato gerador" (RTJ 96/1335, Rel. Min. RAFAEL MÁYER).

Esse entendimento da questão - que define, como momento de concretização da hipótese de incidência do imposto de importação, aquele em que se dá o registro alfandegário da declaração apresentada pelo importador à autoridade fiscal competente da União - tem prevalecido, sem qualquer discepção, na jurisprudência desta Suprema Corte:

Imposto de importação. Fato gerador. Alíquota. Mercadoria para consumo ou entrepostada. Compatibilidade da disposição do art. 23 do Decreto-Lei 37/66 com o art. 19 do Código Tributário Nacional.

Enquanto o CTN define como fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional, o Decreto-Lei n°. 37/66 o completa especificando o necessário momento nele não previsto, de modo a tornar precisa, no espaço, no tempo e na circunstância, a ocorrência do fato gerador. Precedentes do STF.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RTJ 91/704 Rel. Min. RAFAEL MÁYER)

(...).

Vê-se, portanto, em função da norma que descreve o momento de ocorrência do fato gerador concernente à importação de bem despachado para consumo (DL 37/66, arts. 23 e 44), que a alíquota incidente sobre as importações de mercadorias entradas em território nacional é definida pela norma vigente no momento em que se efetivou o registro da declaração apresentada pelo importador à repartição alfandegária competente (art. 143 do CTN), ou seja, em 14-01-98, sendo irrelevante, para esse específico efeito, a data da celebração, no Brasil ou no exterior, do contrato de compra e venda relativo aos produtos importados (23-10-97), ou, então, o instante em que embarcadas as mercadorias adquiridas no estrangeiro (31-10-97), ou ainda, o momento do ingresso físico desses bens em território nacional (01-12-97).

(...)

Não se diga que o art. 86 do RA prevê ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação com a entrada da mercadoria importada no país, pois segundo Roosevelt Baldomir Sosa, in Comentários à Legislação Aduaneira (p. 99), 'a entrada de mercadoria no território aduaneiro refere-se, obviamente, a entrada aduaneira, vale dizer aos procedimentos de admissão aduaneira'.

Mais especificamente, Roosevelt Baldomir assevera que 'o elemento espacial do fato gerador do Imposto de Importação é a entrada da mercadoria no território aduaneiro. O momento dessa entrada, para efeitos tributários, é o da entrega do manifesto ou documento equivalente nos termos do RA, sem o que não se inicia o procedimento aduaneiro' (p. 42).

Assim, perfeitamente cabível à autoridade fazendária exigir da autora a diferença do imposto de importação das mercadorias apontadas na inicial, em face da aplicação incorreta da alíquota zero ora espancada, bem como a multa de ofício capitulada nos arts. 499 e 542 do RA.

Além de estar amparada pelos precedentes da Suprema Corte, esta decisão também se identifica com os últimos julgados das Turmas que compõem a Seção do E. STJ e também desta Colenda Corte, in verbis:

TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VEÍCULO. FATO GERADOR GUIA PARA IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. C.F., ARTIGOS 150, HI, A, E 153, § 10. CTN, ARTIGO 19. DECRETO-LEI 37/66 (ART 23). DECRETO 1.427/95. DECRETO 1.391/95.

1. Desinfluyente a data da expedição da guia de importação para concretização do fato gerador. O contribuinte não tem direito ao regime fiscal vigente na data da emissão da guia referenciada. A alíquota do Imposto de Importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembaraço e entrada da mercadoria no território nacional. A política de comércio exterior orienta o aumento ou redução da alíquota aplicável na concretização do fato gerador.

2. Multifários precedentes.

3. Recurso não provido.

(STJ, RESP n°. 174.444/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11-03-2002, p. 172).

(...)

TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO BENEFÍCIO PARA OS PAÍSES DO MERCOSUL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO

A Portaria n°115, de 28 de março de 1995, que beneficia a importação entre os países do Mercosul não é

extensível aos produtos originários de terceiros países. A majoração de alíquota de imposto de importação por Portaria Interministerial atende à necessidade de controle da atividade econômica.

O imposto de importação tem por alíquota aquela vigente no momento de ocorrência de seu fato gerador, que no caso de mercadoria pronta para consumo, é o registro da declaração de importação na repartição aduaneira. Irrelevante as datas de embarque da mercadoria, de celebração do contrato de compra e venda e do momento do ingresso físico dos bens em território nacional.

Havendo julgamento simultâneo dos feitos, desacolhendo-se, no mérito, a pretensão do autor, na ação principal, deve a ação cautelar ser julgada igualmente improcedente face a ausência de fumus boni iuris.

Apelação improvida e remessa oficial provida.

(TRF 4ª Região, AC n.º. 1998.04.01. 033854-0/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, DJ26-07-2000, p. 75/76).

DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO RECOLHIMENTO. TAXA CAMBIAL. MUDANÇA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Os atos baixados pelo Poder Executivo aplicam-se imediatamente aos fatos geradores do Imposto de Importação que ainda não estejam consumados à data das suas publicações, porque tal tributo não se sujeita ao princípio da anterioridade, nos termos do art. 150, § 10, da CF/88.

2. Enquanto não implementados todos os elementos do fato gerador do Imposto de Importação, possui, o importador, mera expectativa de pagar o tributo segundo a legislação vigente quando da importação.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 4ª Região, AI n.º. 1999.04.0J.026350-7/PR, Turma de Férias, Rel. Des. Fed. Tânia Escobar, DJJ3-10-99). (...)

Não se diga que as mercadorias importadas, por se tratarem de bens de capital, não se enquadram no conceito legal de "mercadoria despachada para consumo", porque a palavra "mercadoria", em sentido amplo, significa bem, ou coisa, objeto de comércio, e o termo "consumo" pode assumir o significado de uso ou emprego em determinado fim.

Neste sentido, aliás, já havia decidido o Ministro Décio Miranda, em voto proferido na Apelação em Mandado de Segurança n.º. 77.43 U/RJ do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

"Na verdade, porém, não texto legal que autorize distinção entre mercadoria importada para consumo e mercadoria não importada para o consumo. Toda mercadoria importada supõe-se que seja para consumo. A expressão 'para consumo' vem da antiga denominação do imposto de importação, que se chamava 'direito de importação para consumo'. Sempre que incidia imposto de importação, era direito de importação para consumo. Não havia, então, como hoje não há, dois impostos de importação".

Seguindo a mesma linha de entendimento, o Ministro Carlos Velloso, na uniformização de jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança n.º. 79.750/SP, que originou a Súmula no. 04 do extinto TFR, assim decidiu: "De fato, não há norma caracterizadora da natureza do produto importado: mercadoria despachada para consumo e mercadoria que não é despachada para consumo.

O que me parece, todavia, é que não se torna necessária a existência de norma com tal finalidade.

Consumo, derivado do verbo consumir, segundo Aurélio, quer dizer: ato ou efeito de consumir, gasto; aproveitamento dos produtos.

Consumir, na verdade, pode significar destruir. Quer dizer, também, gastar, utilizar, aplicar, empregar.

Porque o que se usa, o que se utiliza, o que se aplica, em razão do uso, da utilização, da aplicação, consome-se, porque se desgasta.

Entendo que a lei - o art. 23 do Decreto-Lei 3 7/66 - quando expressa -'mercadoria despachada para consumo' - quer dizer: mercadoria importada para ser usada, para ser utilizada, para ser aplicada, ser empregada.

De regra, toda mercadoria é empregada para este fim".

Perfilhando mesmo entendimento, já decidi o Pleno do TRF 5º e também a 1ª Turma desta Colenda Corte, ex vi: TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. MERCADORIA DESTINADA AO CONSUMO. ART 23 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. ART. 19 DO CTN COMPATIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO PORTARIA Nº117/91.

1. O art. 23, do Decreto-Lei nº37/66, é compatível com o art.19, do Código Tributário Nacional. Súmula nº04 do extinto TFR.

2. Nas mercadorias importadas para consumo, o fato gerador do imposto de importação ocorre na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

3. Para fins do art. 23, do Decreto-Lei 37/66, considera-se despachada para consumo qualquer mercadoria importada para ser utilizada, sendo, de regra, toda mercadoria importada para este fim. Precedentes do extinto TFR.

4. In casu, ocorrido o fato gerador do imposto de importação após término da vigência da portaria 117/91 inaplica-se a isenção em tal sede concedida.

5. Embargos providos.

(TRF 5ª Região, EIAC n.º. 97.05.34063-3/CE, Pleno, Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJ 29-05-98, p. 348).

(...)

Nesse sentido colho, ainda, os seguintes julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FATO GERADOR - REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO NA REPARTIÇÃO ADUANEIRA - PORTARIA Nº 399/94- INAPLICABILIDADE.

I. O fato gerador do imposto de importação consiste na entrada do produto importado em território nacional, consoante o art. 19 do CTN, complementado pelo art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, ao fixar precisamente o momento da ocorrência como a data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

II. Expirado o prazo de vigência da Portaria nº 399/94, que estabeleceu alíquota zero do imposto de importação, é legítima a exigência da exação quando ainda não ocorrido o fato gerador do tributo.

III. Precedente do Plenário do C. STF - RE nº 225.602, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ. 06.04.2001.

(TRF 3ª Região, AMS n. 02017745919954036104, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 02/9/2002, 6ª Turma)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - PORTARIA Nº 416/94, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA - FATO GERADOR- ARTIGO 19, CTN - ARTIGO 23, DECRETO-LEI Nº 37/66 - ARTIGOS 72 E 73 DO REGULAMENTO ADUANEIRO VIGENTE.

1- O fato gerador do imposto de importação ocorre com a entrada do produto importado no território nacional, a teor do artigo 19 do CTN, complementado pelo artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66 e pelos artigos 72 e 73 do Regulamento Aduaneiro vigente (Decreto nº 4.543/02), que fixam a data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, na hipótese de ser destinado a consumo.

2- Tendo a mercadoria estrangeira aportado em Santos após findo o prazo de vigência da Portaria nº 416/94, é legítima a incidência da exação, porquanto, a alíquota do Imposto de Importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembaraço e entrada da mercadoria no território nacional.

3- Remessa oficial e apelação a que se dá provimento. Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00095458419954036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 29/9/2008, 6ª Turma)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO. MOMENTO. ALÍQUOTA ZERO. PORTARIA 416/94.

1. Discute-se o direito à exoneração do Imposto de Importação, por aplicação da Portaria 416/94, a qual reduziu para zero a alíquota do Imposto de Importação, de máquina impressora rotativa off-set.

2. O registro da declaração de importação é o marco legal delimitador da ocorrência do fato gerador dos impostos na importação, pois indica o ingresso do bem no país.

3. Tratando-se de mercadoria despachada para consumo, considera-se, esse momento, como ocorrido o fato gerador, para fins de aplicação das alíquotas discriminadas pelo ordenamento.

4. Precedentes.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00292792119954036100, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, DJU 21/2/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. VEÍCULOS. PORTARIA MF Nº 73/94. PARECER NORMATIVO COSIT Nº 02/94. LEGALIDADE.

1. A Portaria MF nº 73/94 limitou-se a fazer alterações nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, não estabelecendo novas alíquotas.

2. O Parecer Normativo COSIT nº 02/94, editado em face de consultas realizadas pelos contribuintes com vistas ao correto enquadramento dos veículos na NBM, fixou critério objetivo, previsto na Regra Geral de Interpretação.

3. Não se verifica, portanto, majoração de alíquota por meio inadequado, nem tampouco ofensa ao princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, tendo em vista o caráter extrafiscal do IPI.

4. Remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 00147312519944036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 03/5/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para **DENEGAR** a ordem pleiteada nesta impetração.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042309-61.1998.4.03.9999/SP

98.03.042309-6/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ELOI BARBOSA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS CARON e outros
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00017-2 1 Vt OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos embargos à execução fiscal ajuizados com o objetivo de desconstituir a Certidão de Dívida Ativa nº 80.5.96.001706-44.

Alega a embargante, em síntese, na inicial, que a CDA não se reveste de liquidez e certeza por não constar a origem e natureza da dívida, o valor originário do crédito, o termo inicial e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, e que não foi regularmente notificado, nos termos do artigo 636, §§ 3º e 6º, da CLT, com prazo de 10 (dez) dias para pagamento, inclusive com o benefício de redução de 50% (cinquenta por cento) do valor da multa, a qual foi fixada em valor abusivo. Da mesma forma arbitrária, foram lavrados outros autos de infração com aplicação de multas exorbitantes.

A sentença rejeitou os embargos, julgou subsistente a penhora e determinou o prosseguimento da execução. A embargante foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito atualizado, além de mais 15% (quinze por cento), também sobre o débito atualizado a título de litigância de má-fé, nos termos do artigo 18, § 2º, do CPC (fls. 50/52).

Em seu apelo, às fls. 54/66, a embargante pretende a reforma da sentença, trazendo, em suma, os mesmos argumentos mencionados na inicial, afirmando, porém, que não houve a notificação pessoal do contribuinte e que é descabida a condenação por litigância de má-fé.

Com contrarrazões (fls. 71/72), subiram os autos a esta Corte.

Em razão da EC 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho no que diz respeito à competência para julgar ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, determinou-se que os autos fossem encaminhados ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fl. 80).

Em face das alterações do artigo 114 da CF, introduzidas pela EC 45/2004, só alcançarem os processos em curso ainda não sentenciados na data de entrada em vigor da referida emenda, situação distinta do caso *sub judice*, cuja sentença foi proferida em data anterior à modificação, determinou-se o retorno dos autos a esta Corte (fls. 95/98).

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à embargante, que busca ver reconhecido o direito à desconstituição da Certidão de Dívida Ativa nº 80.5.96.001706-44.

Inicialmente, não conheço da alegação de que foram lavrados, arbitrariamente, outros autos de infração com aplicação de multas exorbitantes (fls. 9/23), pois não se referem a este processo.

Tratando-se de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, ter o executado que juntar, de plano, os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais; ou seja,

por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e **cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora e respectivo termo de intimação.**

A cópia da Certidão de Dívida Ativa, bem como do Auto de penhora e respectivo termo de intimação são requisitos essenciais e específicos desta ação; entretanto, o embargante assim não o fez. Sequer acostou a CDA, o que ensejaria a rejeição liminar dos presentes embargos.

Verifica-se, no caso sub judice, que, contrariamente ao deduzido pela embargante, constam da CDA objeto da presente execução fiscal, a origem e natureza da dívida, o valor originário do crédito, o termo inicial e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, de modo a revestir-se de liquidez e certeza.

E o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência quanto aos requisitos de certeza e liquidez da CDA, nos termos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.
2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."
3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)
4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."
5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.
6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP n. 1138202, Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se, mais uma vez, que a inscrição goza de presunção de certeza e liquidez e poderá provir de procedimento administrativo previamente instaurado ou de lançamento baseado na declaração do próprio contribuinte.

Não obstante esse fato, à embargante caberia ilidir os créditos, fazendo juntar toda a prova indispensável à sua desconstituição, bem como à sua defesa, providência não adotada e da qual não se desincumbiu, conforme prevê o art. 16, § 2º da Lei nº 6830/80. Ao contrário, formulou alegações destituídas de provas hábeis a embasar a sua tese e a lhe conferir credibilidade, haja vista que a inicial veio totalmente desacompanhada de documentos.

Em seu recurso, a embargante insiste na alegação de que não foi regularmente notificado, nos termos do artigo 636, §§ 3º e 6º, da CLT, porém inova com o argumento de que a notificação deve ser pessoal.

Primeiramente, não há fundamento legal a amparar a pretensão do embargante quanto à notificação pessoal. É preciso que o contribuinte seja notificado, isto é certo, mas não necessariamente de forma pessoal.

De outro lado, constata-se do Processo Administrativo nº 24511-010/93, em apenso, que a lavratura do Auto de Infração nº 173200448 ocorreu em 01.02.93 e deu-se em razão da não apresentação, pelo embargante, dos documentos solicitados pelo fiscal do trabalho, em afronta ao disposto no artigo 630, §§ 3º e 4º, da CLT (fl. 5). Notificado em 02.02.93 (fl. 7), o embargante não apresentou defesa, conforme informado no relatório de 22.04.93 (fl. 9). Outra notificação acerca da imposição de multa deu-se em 06.05.93 (fl. 10), sem que houvesse manifestação do embargante. E nova notificação, também, informando sobre a imposição de multa relativa ao Auto de Infração nº 173200448 ocorreu em 24.05.93 (fl. 12) e, mais uma vez, sem qualquer manifestação por parte do embargante.

Como se percebe, o embargante teve oportunidades para apresentar os documentos pleiteados pelo fiscal, para se defender e para pagar. Sem recurso ou pagamento nem manifestação de qualquer espécie, o Processo Administrativo nº 24511-010/93 foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, que inscreveu o embargante em dívida ativa em 11.03.96, CDA nº 80.5.96.001706-44 (fl. 16). Restou perfeita, portanto, a constituição da referida CDA, assim como não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de notificação, nos termos do artigo 636, §§ 3º e 6º, da CLT.

É evidente a tentativa do embargante de tumultuar o feito, com argumentos que configuram a litigância de má-fé, alterando a verdade dos fatos para conseguir objetivo ilegal e meramente protelatório do feito. Correta a decisão do juízo *a quo* ao condenar o embargante ao pagamento de indenização por litigância de má-fé.

Por fim, o valor da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação de apresentar documentos solicitados pelo Fiscal do Trabalho é proporcional e está dentro dos limites do artigo 630, § 6º, da CLT, não havendo que se falar em abusividade.

Portanto, meras alegações desacompanhadas de provas não são suficientes para abalar a presunção de certeza e liquidez da CDA impugnada. A jurisprudência desta Egrégia Corte é uníssona neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO. INTERESSE PROCESSUAL. ANÁLISE DO MÉRITO RELATIVO À AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO (ART. 515, § 3º DO CPC). ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CRÉDITO VALIDAMENTE CONSTITUÍDO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA.

1. Os débitos inscritos dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07.

2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJ1 26.01.2010, p. 272.

4. Na esteira do Recurso Extraordinário n.º 591.033-4, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral (Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 17.11.2010, Dje de 25.02.2011), há que se reconhecer o interesse processual na cobrança da Taxa de Coleta de Lixo uma vez que, a despeito da existência de legislação que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor, esta é inaplicável aos Municípios, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promovam, sob pena de violação à sua competência tributária.

5. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC (incluído pela Lei n.º 10.352/2001), relativamente à alegação de ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo.

6. A jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ.

7. Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

8. A embargante alega que o crédito municipal não foi validamente constituído, uma vez que inexistente nos autos prova do envio da notificação de lançamento pelo correio; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. As meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos.

9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

10. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo relativamente à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo, pelo que devem retornar os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito com relação à mesma. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200861050051374, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 23.09.2010, DJF3 CJ1 04.10.2010, p. 331.

11. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos relativamente à ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC."

(AC 00035167520104036104, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/09/2011)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA.

A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial."

(AC 00163481620014039999, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 04/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Trata-se de ônus probatório da Embargante a comprovação da alegação de falta de liquidez e certeza do título executivo. Precedentes.

II - Apelação improvida."

(AC 00010951820064036117, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 24/11/2008)

Em decorrência, são manifestamente infundados os presentes embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059428-30.1977.4.03.6100/SP

1999.03.99.018703-7/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ENGEMIX ENGENHARIA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA NOVITA
SUCEDIDO : PUMPCON CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.59428-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Engemix - Engenharia Indústria e Comércio S.A., contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, objetivando a restituição "da quantia de CR\$36.809,58", relativa à correção monetária recolhida indevidamente, em virtude de ter sido beneficiada por medidas judiciais relacionadas ao desembaraço de bens enquadrados em regime de redução tributária (50%), cuja redução foi admitida na esfera administrativa apenas após a edição da Resolução n. 1.863, com efeitos retroativos, sendo, porém, essa redução correspondente a 20% *ad valorem* da alíquota do imposto de importação.

Nesse contexto, afirma que os valores pleiteados em restituição correspondem à correção monetária incidente sobre o Imposto de Importação e o IPI, pois essa incidência contraria o disposto no artigo 15, §1º, da Lei n. 4.862/65, sendo esse o fundamento do seu pedido.

A sentença, ao julgar o mérito da ação, o fez com fundamento na Súmula n. 405 do Supremo Tribunal Federal, pela qual a denegação da ordem faz retroagir os efeitos da decisão contrária ao contribuinte. No que tange à aplicação do ordenamento indicado na inicial, destacou o MM. Juiz *a quo* que: "O Parágrafo único, do artigo 15, da Lei n. 4.862, de 29 de novembro de 1965, dirige-se exclusivamente à Administração Pública, eis que visa a impedir que a correção monetária fosse computada no *iter* do processo administrativo até ocorrer a constituição definitiva do crédito tributário. Essa é a *ratio* do texto legal, que não invade seara do direito processual para revogar ou contrariar princípios do processo civil a fim de reconhecer efeitos jurídicos para conferir direito àquele que obteve liminar ou sentença de primeira instância favorável à impugnação do débito provisoriamente lançado pelo fisco." A autora foi condenada nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais) (fls. 93/97).

A apelante, em seu recurso, pugna pela reforma do *decisum* e integral procedência do seu pedido. Sustenta, em síntese, que as fundamentações que embasam a decisão não são correspondentes a pretensão deduzida de obter a repetição da correção monetária, do que entende ter pago indevidamente, por força de exigência fiscal. Ataca a sentença *a quo* quanto ao cabimento exclusivo do Art. 15, §1º, da Lei n. 4.862/65, a Administração Pública, por importar esse fato em violação ao princípio da isonomia. Aduz que apesar de o referido dispositivo supracitado não fazer nenhuma referência direta ao Poder Judiciário, este deve ser aplicado incontestavelmente, por analogia e que sua inaplicabilidade culminaria por onerar o contribuinte, que opta pela via judicial para a discussão da legalidade da tributação. Pleiteia a reforma *in totum* da r. sentença, para que seja julgada precedente a presente ação, com a inversão do ônus da sucumbência.

Por fim, alternativamente, em caso de a sentença *a quo* ser confirmada, pretende que a verba honorária fixada, por ultrapassar o limite de 20% (vinte por cento) estabelecido pelo art. 20 do CPC, seja reformada, para que essa verba fique estipulada no limite de 10% (dez por cento) do valor da causa. (fls. 103/113).

Com contrarrazões às fls. 116/120, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

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

Não assiste razão à apelante.

Conforme se infere do processado, a autora se valeu das vias judiciais para o desembaraço de bem por ela importado, cuja redução tarifária de 50%, relativa aos impostos incidentes na importação (IPI e II), requerida à época não se confirmou.

Somente por meio da Resolução n. 1.863, obteve a autora, administrativamente, a redução, com efeito retroativo de 20% sobre alíquota do produto importado.

Pelo que consta dos autos, não há notícias de eventuais depósitos dos valores devidos em face da importação, cuja

legitimidade era questionada em ações judiciais, ou outras medidas tendentes a suplantarem eventual decisão judicial negativa, nas várias tentativas de impugnar a tributação exigida naquela ocasião.

Ademais, não fosse a edição da resolução que lhe beneficiou com a redução da alíquota dos impostos devidos, os tributos deveriam ter sido pagos tal como exigido no ato da importação, porquanto a autora não obteve êxito em nenhuma das ações promovidas para o reconhecimento do reclamado direito.

A correção monetária relacionada a questões tributárias existe desde a Lei n. 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas - e não é utilizada propriamente para majorar os tributos ou o montante devido, tratando-se de mero atualizador da obrigação fiscal, decorrente da inflação ocorrida no período.

Assim, o administrador, nos termos da lei, deve adotar todos os meios necessários à preservação do correspondente valor real do débito ou crédito, atualizando-o monetariamente, por meio dos índices editados para esse fim.

Nesse sentido são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

- A correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência. (RSTJ 74/387)

- É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações. (RSTJ 84/268)

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna. (STJ-2ª Turma, Resp 32.704-4-SP, rel. Ministro José de Jesus Filho, j. 31.03.93, deram provimento, v.u., DJU 3.5.93, p.7.793).

- RE embargos n. 80655, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 12/3/1976: REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS

- REO n. 35375, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 31/7/2002: CÍVEL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PAGA EM DUPLICIDADE 1. Demonstrado, através de cópias autenticadas, o pagamento espontâneo de tributo maior que o devido, em face da legislação aplicável (inciso I do artigo 165 do CTN), tem direito a autora à restituição do Indébito, independente de prévio protesto (artigo 165, caput, do CTN) 2. Juros de mora devidos pela ré à razão de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do disposto no § 1.º do artigo 161 combinado com o parágrafo único do artigo 167, ambos do CTN. 3. Correção Monetária na forma estabelecida pela Súmula n.º 162 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Remessa oficial não provida.

TFR Súmula n. 046 - 07/10/1980 - Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária e calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

TFR Súmula n. 047 - 07/10/1980 - Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito.

STJ Súmula n. 162 - NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. (PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/6/1996)

Assim, não procedem as alegações da autora que o valor devido não deveria ser corrigido monetariamente, pois tanto o débito quanto o crédito devem ser corrigidos na forma da lei, estando o procedimento adotado pelo Fisco amparado na Súmula do Supremo Tribunal Federal, cujo verbete de n. 405, restou assim ementado:

DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA PELA SENTENÇA, OU NO JULGAMENTO DO AGRAVO, DELA INTERPOSTO, FICA SEM EFEITO A LIMINAR CONCEDIDA, RETROAGINDO OS EFEITOS DA DECISÃO CONTRÁRIA. No que tange à aplicabilidade do disposto no artigo 15, § 1º, da Lei 4.862/65, também não merecem reparos o decisum, a jurisprudência já pacificou o tema, acenando pela inviabilidade de sua aplicação nesta esfera, cujos entendimentos encontram-se sedimentados nos seguintes termos: EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 4.862/65 (ART-15, PAR-1). PRECEITO LEGAL SOMENTE APLICÁVEL EM FACE DE DECISÕES PROFERIDAS NAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (RE n.

94296, Min. DJACI FALCÃO, STF)

CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI NÚMERO 4.862/65, ARTIGO 15, PAR. 1. PELO ARTIGO 15, PAR. 1, DA LEI

NÚMERO 4.862/65, SE O DÉBITO RESULTA DE REFORMA DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE, A CORREÇÃO MONETÁRIA SÓ SE CONTA A PARTIR DO DIA EM QUE ESTE FOR NOTIFICADO DA DECISÃO DE 2º GRAU. (RE n. 78257, Min. ALIOMAR BALEEIRO, STF)
CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 4.862/65, ARTIGO 15, PARAGRAFO 1. RAZOAVEL A INTERPRETAÇÃO DE QUE ESSE PRECEITO LEGAL SÓ SE APLICA EM FACE DE DECISÕES PROFERIDAS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, NÃO NAS INSTÂNCIAS JUDICIÁRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, PORÉM NÃO PROVIDO. (RE n. 87551, Min. LEITÃO DE ABREU, STF)
CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO FISCAL. TERMO INICIAL. NÃO SE APLICA AS INSTANCIAS JUDICIÁRIAS A NORMA DO ART. 15, PARÁGRAFO 1º DA LEI N. 4.862/65. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. (RE n. 86989, Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, STF)
- CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. EM RECENTE DECISÃO DO PLENÁRIO DESTA CORTE (RE 87551-SP), ENTENDEU-SE, POR MAIORIA DE VOTOS, CORRETA A INTERPRETAÇÃO DE QUE O ARTIGO 15, PARAGRAFO 1., DA LEI 4.862/65 SÓ SE APLICA EM FACE DE DECISÕES PROFERIDAS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, E NÃO NA INSTÂNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. (RE n. 90775, Min. MOREIRA ALVES, STF)
EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 4.862/65, ART. 15, § 1º. Constitui hoje jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal que esse preceito legal só se aplica em face de decisões proferidas nas instâncias administrativas, não nas instâncias judiciárias. Recurso extraordinário não conhecido. (RE n. 92171, Min. DÉCIO MIRANDA, STF)
A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JÁ SE FIRMOU NO SENTIDO DE QUE O ART. 15, PARÁGRAFO 1, DA LEI N. 4.862/65, SÓ SE REFERE A DECISÕES PROFERIDAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO, EXCLUÍDAS, POIS, AS PROLATADAS NA ESFERA JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 286. (RE n. 90116, Min. SOARES MUNOZ, STF)
EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 4.862/65, ART. 15, § 1º. Constitui hoje jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal que esse preceito legal só se aplica em face de decisões proferidas nas instâncias administrativas, não nas instâncias judiciárias. Recurso extraordinário não conhecido. (RE n. 92154, Min. CUNHA PEIXOTO, STF)
TRIBUTÁRIO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA. § 1º DO ART. 15 DA LEI Nº 4.862/65. APLICABILIDADE SOMENTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.
1. Incide correção monetária, juros de mora e multa, na forma da lei, sobre débito de IPI cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força de decisão judicial, revista em segunda instância, desde a data em que deveria ter sido efetuado o respectivo recolhimento. 2. O § 1º do art. 15 da Lei nº 4.862/65 refere-se tão somente à esfera administrativa. Precedentes do Pretório Excelso e do extinto TFR. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC n. 02372430919804036100, Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU 04/5/2007)

No que tange aos honorários advocatícios, verifico que os mesmos foram aplicados de forma equânime. A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205709-61.1998.4.03.6112/SP

1999.03.99.062285-4/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ADILSON PEDRO CORDEIRO
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.12.05709-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADILSON PEDRO CORDEIRO em mandado de segurança por ele impetrado visando a compelir o Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL em Presidente Prudente/SP a promover a homologação do lançamento referente à declaração do imposto de renda de pessoa física do ano-base de 1996, exercício financeiro de 1997, inclusive mediante revisão, pleiteando a fixação do prazo de 10 (dez) dias para o esgotamento do procedimento administrativo.

Em sua inicial, alega o apelante que a autoridade coatora, ao protelar a decisão sobre o referido lançamento, obsta o seu direito líquido e certo de discutir a questão judicialmente.

Liminar indeferida às fls. 18/19.

Informações de fls. 23/28 foram prestadas pela autoridade apontada como coatora.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ingressou no processo às fls. 36/39.

No parecer de fls. 41/48, o Ministério Público opina pela improcedência do pedido.

A sentença (fls. 52/54) julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, sob a seguinte fundamentação:

Pela interpretação do mencionado dispositivo legal, conclui-se que realmente a Autoridade Fiscal tem cinco anos para decidir sobre a declaração do contribuinte. Não existe amparo legal, nem jurídico, para a fixação do prazo de dez dias, como sustenta o Impetrante na inicial. A lei não estabelece outro prazo a não ser aquele acima mencionado. E o ordenamento jurídico impõe que se respeite o princípio da independência dos poderes, não podendo o Judiciário legislar positivamente fixando prazo que a lei não estabelece.

O impetrante, em seu apelo de fls.60/68, reitera os argumentos trazidos na inicial na busca da reforma da sentença.

Com as contrarrazões de fls. 72/77, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Ministério Público Federal, às fls. 81/83, opina pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, o imposto de renda é um tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Extingui-se, portanto, o crédito com a declaração prestada pelo contribuinte e com a antecipação do pagamento, sujeitando-se a posterior homologação pelo Fisco, e, esta se dará de forma tácita se não efetivada no prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Cabe ao contribuinte se sujeitar ao prazo estipulado por lei, aguardando que o Fisco proceda a homologação do lançamento do imposto de renda de forma expressa, sob pena de sua homologação tácita, pelo decurso do prazo, não podendo o Judiciário fixar qualquer outro, sobre pena de estar usurpando de função que cabe exclusivamente ao Legislativo.

Assim tem decidido nossos Tribunais:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. DECADÊNCIA. MATÉRIA JULGADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental no recurso especial em que se discute o prazo para a constituição de crédito tributário remanescente de ICMS, no caso em que ocorre o pagamento a menor do tributo. 2. Nos tributos cujos sujeitos passivos têm o dever de antecipar o pagamento sem que haja prévio exame da autoridade administrativa, caso se apure saldo remanescente, a Fazenda deverá constituir-lo no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de ocorrer a extinção definitiva do crédito, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/09/2009; REsp 1.033.444/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/08/2010; AgRg no REsp 1.162.468/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; REsp 1.122.685/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/03/2010; AgRg no REsp 1.074.191/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/03/2010). 3. Entendimento sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C do CPC sob a relatoria do Ministro Luiz Fux. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201000800282, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2011.) APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INDÍCIOS DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AÇÃO FISCAL E ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - RAZÕES MÉDICAS E ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE CIVIL - IMPOSSIBILIDADE - ART. 6º DA LC 105/2001. 1. A pretendida paralisação do procedimento fiscal em virtude de alegada convalescença de cirurgia cardíaca não encontra amparo. 2. O atendimento à notificação fiscal pode ser realizado por procurador com poderes específicos, nada havendo de personalíssimo nesse ato. 3. Mesmo o sujeito passivo da obrigação tributária sendo incapaz nos termos do Direito Civil, em face do Direito Tributário tem ele plena capacidade jurídica, nos termos do artigo 126, inciso I, do Código Tributário Nacional. 4. A Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, foi aplicada a fatos ocorridos após sua entrada em vigência, tendo em vista que o imposto de renda está sujeito à homologação dentro do prazo de 05 anos, período em que deverá o contribuinte sujeitar-se à ação fiscal tendente a apurar a ocorrência do fato gerador e suas conseqüências. 5. Apelação a que se nega provimento. (AMS 00017870320044036112, DES. FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2009 PÁG. 749)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo de fls. 60/68, mantendo a r. sentença.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099104-53.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099104-5/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : MARIO CHICHE
ADVOGADO : ALVARO COLETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00000-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mário Chiche contra a sentença de improcedência do pedido formulado em embargos à execução por meio da qual se discute a não incidência de ITR sobre imóvel totalmente localizado em reserva indígena, o que se deu ao fundamento de falta de provas das alegações da parte autora. Vencido, o embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito executado.

Na inicial, o embargante apresenta as plantas descritivas de fls. 07/09 e alega que a chamada Fazenda São Franscisco, desmembramento da antiga Fazenda São Luiz, de sua propriedade, não pode ser objeto de tributação referente ao ITR, porquanto o imóvel estaria localizado em área de reserva indígena, bem como nunca teve a posse efetiva do bem. Desse modo, pleiteou a procedência dos embargos do devedor, para que fosse declarada indevida a cobrança feita pela Fazenda nacional, devendo, em consequência, ser extinta a execução (fls. 02/09). Após regular instrução processual, o MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a inexistência de qualquer prova das alegações formuladas pelo embargante na exordial, porquanto insuficientes a tanto as plantas acima mencionadas, julgou improcedente o pedido, tendo em vista a ausência de elementos à desconstituição da CDA (fls. 25/27). Inconformado, apela o embargante, suscitando preliminarmente nulidade processual, por cerceamento de defesa, afirmando que lhe foi indeferida a prova pericial requerida, que tinha o condão de provar o alegado na inicial. No mérito, volta a tecer as mesmas considerações iniciais, de que as terras localizadas em reserva indígena não podem ser objeto de ITR, requerendo, pois, seja prolatada uma nova decisão, dando-se procedência ao pedido inicial (fls. 29/34).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta C. Corte (fls. 37/46).

No curso deste processo neste d. Juízo ad quem, o embargante juntou aos autos os documentos de fls. 52/72, acerca dos quais foi dada ciência à União Federal. Por meio da petição de fls. 77/81, a exequente, ora embargada e recorrida, manifestou-se pelo reconhecimento de litispendência ou coisa julgada, diante do ajuizamento de ação declaratória, envolvendo o imóvel em questão.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de litispendência ou coisa julgada, suscitadas pela União Federal, mencionando para tanto a ação declaratória ajuizada pelo embargante.

Conforme se vê dos documentos de fls. 52/69, mencionado feito, autuado sob o n. 2004.61.07.007920-7 perante a 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba (SP), teve por objeto a anulação de débito fiscal respectivo às certidões da dívida ativa n. 80.8.01.000437-49, n. 80.8.02.005277-05 e n. 80.8.03.000063-32, referentes ao ITR dos anos de 1995, 1998 e 1999.

O objeto daquela demanda, assim como nos presentes embargos, não era discussão acerca do imóvel tributado, mas, sim, a anulação de débitos fiscais relativos ao ITR.

Desse modo, assim como naquela lide não se verifica questão prejudicial ao deslinde destes embargos, aquele processo cuida de CDA's específicas, cujo provimento jurisdicional, afora não conter nem estar contido nestes embargos, não aproveita o debate ora em deslinde.

Nesse sentido colaciono os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. (...).

- 1. Pela análise dos autos, infere-se que os embargos à execução fiscal noticiados foram considerados intempestivos e houve a desistência expressa da apelação da executada, ora autora, naquela ação, a qual foi homologada por este Tribunal, não havendo que se falar em ausência de interesse no julgamento da presente anulatória de débito.*
- 2. Em relação à cumulação da ação anulatória e dos embargos à execução fiscal, entendo inexistir litispendência entre as mesmas.*
- 3. No caso em espécie, é relevante considerar que o pedido de desistência da apelação da autora nos embargos, que haviam sido rejeitados liminarmente por intempestividade, foi devidamente homologado em 29/6/2004 sendo certo que a antecipação da tutela na presente ação foi concedida somente em 13/02/2008.*
- 4. Ainda que assim não fosse, filio-me ao entendimento da possibilidade de concomitância das duas ações, não se configurando a litispendência entre ambas, de forma que não venha a ocorrer o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.*
- 5. Isso porque os embargos à execução abrangem não só o débito fiscal, mas a dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do art. 2º, §2º, da Lei 6.830/80, incluindo também os juros, atualização monetária, multa de mora e encargos legais.*
- 6. Nos embargos opostos pela ora autora foram questionados os requisitos de regularidade do auto de penhora e da certidão da dívida ativa, além do pedido de anulação da CDA em face da inconstitucionalidade e ilegalidade na sua forma de constituição, a incidência tributária, a aplicação da correção monetária, juros e multa.*

7. *Precedentes jurisprudenciais.*

8. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 786.973, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/9/2010, 6ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IPTU. PAGAMENTO. HABITUALIDADE. NATUREZA. REMUNERAÇÃO. GERENTES DE BANCO. DESPESAS. NÃO COMPROVAÇÃO. NATUREZA SALARIAL OU REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Inexiste a alegada litispendência entre os embargos à execução fiscal e a ação declaratória, porquanto as notificações fiscais (NFLD's) discutidas nas demandas são diversas.

II - O crédito exequendo refere-se a contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a funcionários do apelante, visando ressarcir supostas despesas realizadas a título de IPTU. A fiscalização apurou que tais pagamentos eram habituais e que não havia comprovação das despesas, do que exsurge a natureza salarial ou remuneratória dessas verbas, sujeitando-se assim à incidência da contribuição previdenciária (CF, art. 201, §11 e Lei 8.212/91, art. 28, I §9º).

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 786.672, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 16/9/2011, Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

Por tais razões, afasto as alegadas coisa julgada e litispendência, uma vez que estes embargos à execução referem-se à CDA n. 80897000357-59, relativa ao ITR do ano de 1997.

Por outro lado, também não prospera a nulidade suscitada pelo embargante, de que a prova pericial, requerida ao d. Juízo sentenciante, seria imprescindível ao deslinde do feito, tendo seu indeferimento causado ao apelante cerceamento de defesa.

A prova pleiteada pelo embargante não é imprescindível à demonstração de que o imóvel tributado encontra-se em área de reserva indígena. Primeiramente, porque cabe ao juízo, destinatário da prova, a apreciação acerca de sua utilidade e, ainda que assim não fosse, o próprio embargante, por meio dos documentos de fls. 52/72, ou seja, sem a requerida prova pericial, logrou êxito em demonstrar sua alegação, ainda que em sede de apelação.

Acresça-se a tais fundamentos o fato de que, localizado o imóvel no Estado do Mato Grosso (MT), o custo do exame pericial e do tempo que seria gasto à realização da perícia não justificaria o seu deferimento, mormente diante da possibilidade de outro meio de prova, mais eficaz.

Acerca da valoração da prova e sua necessidade pelo juiz, colaciono aos autos a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - FINSOCIAL - (...).

1. Compete ao juiz decidir sobre a necessidade de se realizar a prova pericial, eis que é o destinatário da prova. Não tendo as autoras apresentado nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de maiores esclarecimentos sobre a perícia realizada, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.232.111, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 06/9/2012, 6ª Turma)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. (...).

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

2. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

4. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.697.828, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12/4/2012, 6ª Turma)

Ante o até aqui exposto, não merecem acolhida as preliminares suscitadas pelas partes.

No mérito, verifico que a União Federal, por meio de fato superveniente à prolação da sentença (prolatada em 07 de julho de 1999), consistente em retificação no registro de imóveis da Fazenda de propriedade havida em 24 de março de 2001, reconheceu o pedido inicial destes embargos.

A FUNAI - Fundação Nacional do Índio, entidade ligada à União Federal, reconheceu expressamente que a área

ocupada pela Fazenda São Luiz, de propriedade do embargante, ocupa área indígena denominada "Parque Nacional do Xingu", assim declarada por Força de Decreto Presidencial datado de 25/11/1991 (fl. 70), o que está, desde a data mencionada (24/3/2001), gravado no registro formal do imóvel objeto do ITR que se discute nesta ação.

No sentido de que sobre as terras inseridas em reserva indígena não incide o ITR, já se pacificou a jurisprudência. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ITR. IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. ANULAÇÃO DOS LANÇAMENTOS.

1. O autor adquiriu o imóvel de boa-fé em 1986, vindo a tomar conhecimento de que a área encontra-se totalmente inserida na Terra Indígena do Parque do Xingu, consoante informação da FUNAI, e averbação por ela procedida no Registro de Imóvel em relação a essa matrícula.

2. A alegação da União é, no mínimo, indecorosa, pois o imóvel já foi inclusive demarcado e homologado por Decreto presidencial, publicado em 28.01.91, estando o imóvel em nome da União Federal.

3. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.429.623, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 26/5/2011, 4ª Turma)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROPRIEDADE INCLUSA EM TERRA INDÍGENA. INEXIGIBILIDADE DO ITR. (...).

I. A exigência de ITR sobre imóvel incluído em demarcação de terras indígenas, de propriedade da União, é incabível.

II. O Decreto n. 98.814/90, que homologa a demarcação administrativa de área indígena, cujos limites foram definidos no Decreto n. 63368/68, alterado pelo Decreto n. 72.221/73, apenas reconhece uma situação preexistente, devendo seus efeitos retroagir até a data da fixação dos limites da terra indígena.

III. (...).

IV. Não pode a embargada alegar desconhecimento da demarcação das terras indígenas, uma vez que a área relativa às mesmas está registrada a seu favor.

V. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 455.347, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28/5/2003, 3ª Turma)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. DÚVIDAS SOBRE A PROPRIEDADE DO IMÓVEL. EXISTÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ABALADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. É sabido que o fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem localizado fora da zona urbana do município (art. 29 do CTN).

2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a área em questão se encontra totalmente encravada dentro de reserva indígena, a constituir bem da União, consoante disposição constante do artigo 20, Inciso XI da Constituição Federal.

3. Não poderia a área ter sido vendida pelo Estado do Mato Grosso, pelo que forçoso reconhecer a nulidade de tal negócio a resultar na nulidade de pleno direito do título de propriedade emitido e, conseqüentemente, na ausência de fato gerador a autorizar a incidência da exação cobrada dos embargantes.

4. Remessa oficial que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, REO n. 381.743, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 15/9/2011, Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. ITR. CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL. TAXA DE CADASTRO. CNA. CONTAG. PROVA INEQUÍVOCA. ARTIGO 204 DO CTN E ARTIGO 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº. 6.830/80. PROVA DOCUMENTAL. FUNAI E INTERMAT. TERRA LOCALIZADA NA RESERVA INDÍGENA "NAMBİKWÁRA". DECRETOS NºS 63.368/68 e 98.814/90.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo pode ser ilidida por meio de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro, a teor do disposto no artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº. 6.830/80.

2. No caso dos autos, a questão cinge-se ao fato de verificar se o imóvel adquirido pelos embargantes, outrora inscrito no INCRA, em relação ao qual originou a dívida ativa, está ou não localizado em área que abrange a reserva indígena "Nambikwàra".

3. O Decreto nº. 63.368/68 criou, entre outras, a reserva indígena "Nambikwàra", definindo os seus limites, e o Decreto nº. 98.814/90, homologou a demarcação de tal área indígena, localizada no município de Vila Bela da Santíssima Trindade, Estado de Mato Grosso, caracterizada como de ocupação tradicional e permanente dos indígenas.

4. De rigor o reconhecimento da nulidade das certidões de inscrição em dívida ativa (CIDA's) que embasaram a execução fiscal da qual originou a oposição dos presentes embargos, conquanto a prova documental produzida nestes autos é robusta e demonstra de forma clara que o imóvel rural, constante dos dados das respectivas certidões, está localizado em área da tribo indígena "Nambikwàra", no Estado do Mato Grosso, nos termos dos mencionados decretos.

5. *Apelação a que nega provimento e remessa oficial parcialmente provida, apenas para reduzir o valor da verba honorária.*

(TRF 3ª Região, AC n. 350.900, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 07/8/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

Assim, mister admitir que a exequente, ainda que de forma indireta, porque em razão de declaração prestada pela FUNAI, reconheceu, de modo superveniente, no curso desta apelação, a procedência do pedido inicial, o que acarreta o julgamento de mérito destes embargos em favor do apelante.

Vencida, a Fazenda Nacional fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa pelo embargante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** as preliminares suscitadas pelas partes e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação do embargante, para JULGAR PROCEDENTE o pedido inicial e, por meio destes embargos do devedor, desconstituir a CDA n. 80.8.97.000357-59, condenado-se a União Federal às verbas da sucumbência, tudo nos termos da fundamentação.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007722-45.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007722-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SERGIO SEIJI SIMADA e outros
: ZENIR JOAO MARCHIORETTO
: YOSHIHARU KONAKA
: VALDEMAR GONCALVES
: TOSSIO MURAKAMI
: SEVERINO DE MELLO FRANCO
: VALDECIR DA SILVA
: TOSHIRO SUZUKE
: VALDENIR MACHADO
: SIDNEI LUIZ CECHELE
: UTARO ITO
: TUKASA TOMONAGA
: VALDOMIRO NUNES DE OLIVEIRA
: SERGIO TESSER
: URIAS DE OLIVEIRA CORNACHINI
: YOKINORI NODA
: URES DE OLIVEIRA CORNACHINI
: WALTER HYPOLIET MARIA VAN DER VIJVER
: VANDERLEI DE JESUS CAPARROZ
: SHIRO TANIGUSHI
: VENANCIO MANFRE
: SEVERINO DORETO
: VALMOR PICCOLI
: VOLNEI AIRTON UZEIKA
: VALDIR ROQUE UZEIKA
: WALTER FIEDLER

: VANDERLEY PERIN DE SOUZA
: TAKESHI TOGURA
: SEVERINO STAMBOROWSKI
: VITOR GOMES BORBA
: SEVERINO ISALMO FERREIRA DA SILVA
: VITELIO SARTORI
: YUJI MATSUBARA
: YOSHIMITSU SHIROTA
: TOSHIO TOYAMA
: TARCISIO ADAMS
: WALTER CARBONARO
: WILSON TAKESHI SARUWATARI
: VALDEMIR MUNHOZ
: TADASHI KAMINICE
: YOICHIRO WATANABE
: SOL COLLADO CAPARROZ FILHO
: TOSHIHIKO IWAMOTO
: TERUYOSHI MURAKAMI
: VALDEMAR FRANCISCO
: WALTER FERREIRA FERNANDES
: TOMOTAKA NODA
: TIBURTINO INOCENCIO
ADVOGADO : CICERO JOAO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu ação, sob o rito ordinário, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais), posteriormente alterado para R\$ 2.428.052,07 (dois milhões, quatrocentos e vinte e oito mil, cinquenta e dois reais e sete centavos) (fl. 852).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para majorar a verba honorária, fixada em quantia irrisória.

Sem contrarrazões (fl. 891-v), 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 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.

Insurge-se a União Federal, contra sentença que fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Dito isso, é importante observar que, a rigor, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, todas previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, cumpre destacar que o processo foi extinto sem resolução de mérito, tendo em vista o reconhecimento da prescrição, não havendo que se falar, portanto, na imposição de uma condenação propriamente dita à parte sucumbente. Desse modo, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil.

Note-se que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação. É admissível a utilização do valor da causa como critério para apurar o montante da verba honorária, mas, mesmo aí, o fundamento legal é o § 4º e não o § 3º do Código de Processo Civil. Na verdade, o valor da causa constitui mais um de múltiplos critérios de que o

magistrado pode se servir para definir o valor dos honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente. Nesse sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM QUANTIA CERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. O recorrente não logrou comprovar a alegada divergência jurisprudencial, tendo se limitado a transcrever as ementas dos julgados, sem efetuar o necessário cotejo analítico, no sentido de identificar as similitudes fáticas, no confronto das diferentes teses jurídicas.

3. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 756.544/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., j. 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 356).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS AQUÉM DO LIMITE PREVISTO NO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que quando os honorários advocatícios são fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC - como no caso dos autos em que não houve condenação -, o julgador não está adstrito aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º.

2. Assim, tendo o douto Relator a quo, ao fixar a verba honorária, se embasado no § 4º do supracitado dispositivo, não cabe, em sede de recurso especial, rever o critério equitativo por ele adotado, por esbarrar no que dispõe a Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 629.582/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 127).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 512772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/09/2010, DJe de 20/09/2010).

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para majorar os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001206-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001206-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESTEVAM SAMPAIO REBOUCAS

ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa "ex officio" e de apelação cível interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em ação de conhecimento na qual o Sr. ESTEVAM SAMPAIO REBOUÇAS objetiva em obter a decretação da nulidade de lançamentos tributários efetuados a título de imposto de renda e a condenação da ré a restituir-lhe a quantia apurada em declaração de rendimentos.

Em sua inicial, o autor aduz que:

a-) nas suas declarações do imposto de renda relativas aos períodos-base de 1996 e 1997, apurou-se imposto a restituir nos importes de R\$ 192,00 e de R\$ 416,99;

b-) utilizou-se, equivocadamente, do modelo simplificado, sendo que lhe seria mais vantajosa a declaração pelo modelo completo, em virtude das despesas dedutíveis, trazendo aos autos os respectivos comprovantes;

c-) o fisco, ao glosar indevidamente, as deduções promovidas na declaração do período-base de 1996, apurou imposto a pagar no valor de R\$ 454,30, compensando-o com a quantia a ser restituída, sem, contudo, lhe proporcionar o prazo para prestar os esclarecimentos, a teor do que dispõe o artigo 149, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Citada, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) não contestou o feito (fls.44).

Às fls. 50/53, a sentença julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor, declarando indevido o débito compensado na notificação de lançamento de fls. 11 e o saldo exigido pelo aviso de cobrança de fls.10, condenando a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) a lhe pagar o valor apurado a título de "imposto a restituir" na declaração de exercício de 1998, ano base de 1997, certificado pela notificação de fls. 11, acrescido de juros equivalentes à taxa do SELIC, calculados a partir do mês de maio de 1998 (artigo 16 da Lei nº 9.250/95 e artigo 62 da Lei nº 9.430/96), com o ressarcimento das custas e despesas processuais, fixando os honorários advocatícios em R\$ 400,00. Sujeitou o julgado ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 56/58, apelação apresentada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), trazendo argumentações a respeito da aplicação da Lei nº 6.099/74, que dispõe sobre o arrendamento mercantil.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A hipótese dos autos comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

"Ab initio", não conheço do apelo da União.

Pressuposto indispensável para o conhecimento do recurso é 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 as razões de apelação são dissociadas da matéria tratada nos autos.

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, em razão da ausência dos 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.

Remanesce a análise, exclusivamente, da remessa oficial, feita na seqüência.

Da documentação juntada aos autos, infere-se o evidente equívoco do autor em optar pelo modelo simplificado,

diante do fato de lhe ser mais vantajosa a declaração pelo modelo completo, porquanto lhe seria permitido deduzir todas as despesas médicas e com a educação por dependente, sem o limite estabelecido pelo modelo simplificado.

Como salientado pelo ilustre magistrado, em seu julgado, os tributos somente "são devidos ex lege, e apenas ex lege", ou seja, havendo para o contribuinte a opção legal de não pagar o tributo, esta opção deve prevalecer, pois se esta previsão há é porque o legislador deseja tornar efetivo o princípio da capacidade contributiva, sendo o intuito da Administração Pública arrecadar sem onerar excessivamente a pessoa física, que, não raro, não tem noção dos conhecimentos contábeis e técnicos sobre os meandros e cálculos estabelecidos para declarar a sua renda à tributação.

Mas, em que pese a evidência de ser mais vantajosa a declaração completa para o autor e a comprovação de todas as despesas dedutíveis, entendeu ele por bem optar pelo modelo da declaração simplificada, abatendo todas as despesas com dependentes que comprovou. Não obstante esse fato, e para sanar eventual irregularidade da declaração feita, deveria ele ter apresentado a retificadora antes da notificação do lançamento de fls.10, nos termos do artigo 147, §1º, do Código Tributário Nacional, que, "in verbis", dispõe:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Assim, não tendo o contribuinte apresentado a Declaração Retificadora ao Fisco, de acordo com as notificações de fls.10 e 11, observa-se que a Declaração de Ajuste questionada foi homologada pelo Fisco.

De outro lado, não há que se falar em flagrante violação ao princípio do contraditório pelo lançamento do débito fiscal e a imediata compensação com a Declaração de Ajuste do ano subsequente, porquanto a irregularidade poderia ter sido suprida pelo contribuinte e não o foi, não encontrando a defesa ora apresentada sustentáculo no ordenamento vigente.

Acerca da necessidade da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar que o Fisco os desatendeu, pois, após o lançamento, necessariamente o Fisco deve intimar o contribuinte, o qual, assim desejando, poderá em procedimento administrativo fiscal formular a sua defesa, alegando eventual nulidade do lançamento noticiado, antes que se forme o título executivo fiscal, ou seja, a inscrição do débito em dívida ativa da União, o que foi feito.

Não obstante, o que se observa é que o Fisco, atento aos comandos estabelecidos no Código Tributário Nacional, especialmente no que concerne ao disposto no artigo 163 deste Codex, efetuou a glosa dos valores superiores aos indicados para o abatimento com dependentes, compensando-os com eventuais créditos na Declaração de Ajuste do ano subsequente, não se vislumbrando qualquer ilicitude ou prejuízo ao contribuinte que equivocadamente e indevidamente efetuou o abatimento com todas as despesas havidas com seus dependentes no formulário simplificado da Declaração ao Imposto de Renda, o que é indevido na espécie.

Nesse sentido, temos os seguintes arrestos:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE - FORMULÁRIO COMPLETO X FORMULÁRIO SIMPLIFICADO - ESCOLHA MENOS VANTAJOSA PARA O CONTRIBUINTE - DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Considera-se não configurado o dissídio jurisprudencial se inexistente similitude fática entre acórdãos confrontados. 2. Segundo o art. 147, § 1º, do CTN (aplicável por analogia aos tributos lançados por homologação), a alteração da declaração somente pode ocorrer antes do lançamento, quando comprovada a ocorrência de erro. 3. A opção pela declaração na forma completa ou simplificada é exclusiva do contribuinte, sendo possível alterar a escolha até o fim do prazo para entrega da declaração. Ultrapassado esse prazo, a escolha menos favorável não constitui motivo para a retificação, pois não se trata de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento e muito menos erro no cálculo do montante do débito. 4. Ainda que a escolha do formulário tenha sido menos vantajosa ao contribuinte, inexistente direito à restituição com amparo no art. 165 do

CTN, se não se tratar de pagamento indevido. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 200601278058, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 21/10/2008.)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - ERRO NA DECLARAÇÃO DO CÔNJUGE NÃO CABEÇA-DO-CASAL - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - POSSIBILIDADE - ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 147, § 1º, DO CTN - INOCORRÊNCIA - ART. 616 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA (DECRETO N. 85.450/80) PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA. O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito da contribuinte ao ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda de pessoa física. O indébito questionado decorreu da declaração equivocada de rendimentos auferidos pelo aluguel de veículos, visto que, nos termos do art. 5º, § 2º, do RIR/80, tais valores deveriam constar da declaração conjunta. Não prospera a alegação da recorrente de que a autora pretende a retificação da declaração do imposto de renda após a notificação do lançamento, o que estaria a malferir o disposto no artigo 147, § 1º, do CTN. Como bem ponderou o r. voto condutor do acórdão recorrido, o mencionado dispositivo legal não tem relação com o caso vertente, pois "a autora não está buscando a retificação da declaração, mas sim a restituição do que pagou indevidamente". E asseverou: "a restituição do valor recolhido a maior está baseada no princípio do enriquecimento sem causa, no qual está assentado o art. 165, I, do CTN". Não foi objeto de exame pela Corte de origem o disposto do artigo 616 do RIR/80, pelo que se impõe o não conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento. Se entendesse a recorrente existir alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de provocar o exame da questão pelo Órgão Colegiado. Recurso especial não conhecido quanto à falta de prequestionamento e, na parte conhecida, não provido. (RESP 200101510580, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/10/2003 PG:00245.)

AÇÃO ANULATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECLARAÇÃO RETIFICADORA APRESENTADA NO PRAZO LEGAL: EFEITOS. 1. A declaração retificadora do imposto de renda-pessoa física substitui a original, se apresentada no prazo legalmente definido. 2. Imposto de renda apurado irregularmente pelo Fisco, que somou os valores relativos aos rendimentos tributáveis do contribuinte, constantes nas declarações retificada e retificadora, ocasionando saldo de imposto de renda a pagar inexistente. 3. Verba honorária fixada em seu mínimo legal, atendendo ao que dispõe o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. 4. Apelação improvida. (AC 00090205820024036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 625)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICAÇÃO DO FISCO. POSSIBILIDADE. TROCA DO FORMULÁRIO SIMPLIFICADO PARA O MODELO COMPLETO. POSSIBILIDADE. ELISÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DO ERRO. ART. 147, § 1º, DO CTN. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A agravante não requereu, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não se conhecer do recurso. 2. Caso de impetração de mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a receber e analisar declarações retificadoras do imposto de renda dos exercícios de 2005 e 2006, anos-base de 2004 e 2005, apresentadas antes de qualquer notificação de lançamento por parte do Fisco. 3. O Código Tribunal Nacional permite que o contribuinte proceda à retificação de sua declaração, mesmo quando vise a reduzir ou a excluir tributo, mediante comprovação do erro em que se funde, e antes do lançamento feito pelo fisco (artigo 147, § 1º), sendo tal dispositivo aplicável por analogia aos tributos por homologação, como é o caso do imposto de renda. 4. Caso de ocorrência de elisão legítima, pois o contribuinte valeu-se da legislação para recolher menos tributo, mediante correção de suas declarações de imposto de renda, em razão de erro devidamente comprovado. 5. Precedente desta Turma. 6. Agravo retido não conhecido e apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00137518720084036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011, PÁGINA: 775)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054093-06.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.054093-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JVM COML/ DE PAPEIS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00540930619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **JVM COMERCIAL DE PAPEIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 21.230,46 (vinte e um mil, duzentos e trinta reais e quarenta e seis centavos) (fls. 02/09).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada, o MM. Juiz *a quo*, em 31.05.00, suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, determinando a remessa dos autos ao arquivo (fl. 11).

O feito permaneceu arquivado até 24.08.07 (fl. 12vº)

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 14) e requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo da execução (fls. 19/24).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fl. 44).

Os embargos de declaração opostos pela Exeçüente às fls. 46/49 foram rejeitados (fls. 51/52).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, à vista de cerceamento de defesa. Postula a reforma integral da sentença (fls. 54/61).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 67).

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.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. Com efeito, não há que se falar em cerceamento de defesa no caso em tela, porquanto verifica-se que foi aberta vista à Fazenda em diversas oportunidades antes da prolação da sentença e em momento algum, inclusive em sede de apelação, restou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Passo à análise do mérito.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exeçüente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica. Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma,

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. *A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.* 2. *O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.* 3. *Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.* 4. *O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.* 5. *A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.* 6. *Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.* 7. *Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.* 8. *Apelação improvida".* (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

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, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080847-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.080847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LE PANACHE CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FERRARI e outro
No. ORIG. : 00808478219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **LE PANACHE CONFECÇÕES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 5.722,29 (cinco mil, setecentos e vinte e dois reais e vinte e nove centavos) (fls. 02/05).

Em 23.05.01, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, com a determinação do arquivamento dos autos (fl. 08).

Os autos permaneceram arquivados de 29.05.01 a 03.12.10 (fl. 08vº).

A Executada compareceu espontaneamente aos autos em 15.10.10 (fl. 09) e apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 21/22).

A União manifestou-se à fl. 24, aduzindo não ter identificado qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 35).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no tocante à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 45/50).

Com contrarrazões (fls. 76/81), 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.

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, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

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

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

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

Com efeito, reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, é cabível o pagamento de honorários advocatícios pela União, mesmo em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

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, 23 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013406-05.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013406-6/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPORTADORA E IMPORTADORA VINIFLOR LTDA
ADVOGADO : HELAINE MARI BALLINI MIANI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado por EXPORTADORA E IMPORTADORA VINIFLOR LTDA., objetivando o desembaraço e entrega da mercadoria apreendida ilegalmente, considerando a Declaração de Importação registrada e os tributos recolhidos, determinando-se, ainda, a imediata suspensão do processo administrativo de decretação de perdimento dos referidos bens.

Sustenta a impetrante que, autorizada pela Licença de Importação n. 99/0767335-0, substitutiva da n. 99/0141492-2, promoveu a importação de bonecos provenientes de Hong Kong, conforme a DI n. 00/0049422-9, e embora distribuída para o canal VERDE, a referida declaração recebeu tratamento de canal CINZA, sendo feita a conferência documental e física e, ao final, exigida multa, a qual foi recolhida, encerrando o despacho em 26 de janeiro de 2000.

Aduz que, não obstante o encerramento do despacho, em 29 de fevereiro de 2000, a autoridade coatora, após realizar diligências na empresa, tornou nulo o despacho e, em consequência, foi feita a apreensão da mercadoria e lavrado o Auto de Infração, para a inaptidão da empresa, sob o fundamento equivocadamente de que a empresa não mais existia e que se encontrava com as portas fechadas há vários meses, uma vez que não havia realizado nenhuma importação no período compreendido entre 01/01/1999 e 25/02/2000, bem como seu ativo estava irregular perante o fisco, sem que lhe fosse dada oportunidade de prestar esclarecimentos, ferindo direito constitucionalmente protegido de se defender.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, sendo concedida parcialmente a ordem (em 17/9/2001), para o fim de anular todos os atos efetivados nos autos do Procedimento administrativo lavrado sob o n. 10314.003206/99-61, a partir da decisão que autorizou a nacionalização das mercadorias importadas conforme a DI n. 00/0049422-9, devendo ser concedida à impetrante a oportunidade de defesa sobre os fatos ali narrados. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 92/97).

A União Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, bem como sejam considerados válidos todos os atos do Processo Administrativo n. 10314.003206/99-61, ou seja, a decretação da pena de perdimento e, conseqüentemente seja marcado leilão (fls. 136/145).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte (fls. 152/156).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 259/264).

É o relatório. D E C I D O.

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

Na presente impetração discute-se o direito à liberação das mercadorias importadas, retidas pela autoridade alfandegária, decorrente do procedimento administrativo fiscal, pelo qual se investiga a idoneidade da impetrante para os atos de comércio exterior.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade, haveria provas contundentes de infração à lei aduaneira nos atos de importação, os quais abonariam o procedimento adotado, inclusive eventual decretação de perdimento da mercadoria, pois consentâneo com a legislação aplicável à espécie.

Verifica-se, ainda, do Termo de Apreensão Fiscal que a mercadoria encontrava-se no Recinto Alfandegado por prazo superior ao previsto em, nos moldes do artigo 23, inciso II, do Decreto-Lei n. 1.455/76 e art. 461, inciso II e 516, inciso II, ambos do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n. 91.030/85, sujeitando, dessa forma,

os bens a pena de perdimento (fl. 101).

O procedimento adotado destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Trata-se de medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho.

Trata-se de ato administrativo vinculado.

Conforme os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro, em tema de ato administrativo vinculado, em sua obra, *Curso de Direito Administrativo, in verbis*:

Se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e, o segundo, diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir. Resumidamente, afirma-se que o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários.

E mais adiante referida jurista conclui que:

Para o desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas. Esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.

Conforme documentos que instruem a impetração (fl. 17), notamos que o procedimento de retenção da mercadoria foi realizado, tendo como base diligências promovidas pela fiscalização em face da impetrante na cidade de Ponta Porá (MS), tendo sido detectado que o estabelecimento importador, embora tivesse renovado o seu credenciamento para importação/exportação, não realizou nenhuma operação nesse sentido, no período de 1999 a fevereiro de 2000; apurou-se, ainda, que as portas da empresa se encontravam fechadas há alguns meses e a situação do seu CNPJ era irregular (ativo não regular), apresentando débito no CONTACORP no valor de R\$ 193.661,00 (cento e noventa e três mil, seiscentos e sessenta e um reais), e inscrito em dívida ativa o débito no valor de R\$ 2.468.468,00 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e oito reais), totalizando um débito no total de R\$2.662.130,00 (dois milhões, seiscentos e sessenta e dois mil, cento e trinta reais).

A sentença, anulando o procedimento administrativo em questão, fundamentou-se no fato de não ter sido dado a possibilidade do contraditório e ampla defesa à impetrante. Contudo, não é o que se infere do documento de fls. 15 e 18. Tanto é verdade esse fato que a impetrante, juntamente com a inicial, anexou além dos documentos relacionados à importação (fls. 26/41), as cartas citatórias do débito mencionado nas informações da autoridade impetrada, assim como o pedido do respectivo parcelamento, os quais são posteriores às diligências encetadas pelo Fisco e a intimação da parte interessada ao desembarço aduaneiro.

O Regulamento Aduaneiro e as normas complementares correlatas, revelam-se como normas protetivas dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse *munus*, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente, dentre elas tendo o Poder de Polícia de reter os bens ingressos no País, por estabelecimento que se encontra atuando de forma irregular.

Não se pode falar que a importação foi irregular, quanto à identificação do produto, quantidade e recolhimento de tributos, que redundaria em uma possível clandestinidade. A questão, embora também diga respeito a manutenção do bem no recinto alfandegário, culminando com o seu abandono, insere-se em outra órbita, que consideramos mais grave, pois ligados à regularidade fiscal da impetrante, conforme identificado pelo Fisco.

A nosso ver, o ato da autoridade não se mostrou ilegal. A ação fiscal levada a efeito não feriu o direito fundamental do cidadão, no que tange ao devido processo legal, tampouco deixou de dar ciência àquele para a defesa que lhe compete.

Aliás, nesta impetração não trouxe a impetrante um documento que revelasse sua atuação comercial e no âmbito do comércio exterior, prova pré-constituída que deveria ter sido trazida de plano com a inicial, v.g. Declaração ao Imposto de Renda dos anos mencionados, compras efetuadas e vendas no mercado interno e internacional, dentre outros, considerando que os documentos juntados apenas apontam sua sede, o que por si só não ilide a diligência

efetuada pelo Fisco. Ademais, embora o *mandamus* não se preste ao contraditório, não impede também que a parte junte fotografias que demonstrem a solidez de sua sede.

Os atos praticados tiveram como norte uma possível inidoneidade da impetrante, os quais encontram suporte no artigo 81 da Lei n. 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei n. 10.637/2002, que assim dispõe:

Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita federal, bem como daquela que não exista de fato.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente:

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.(NR)

Portanto, não há que se falar em ato ilegal ou abusivo por ausência de norma que o disciplinasse.

Assim sendo, a meu ver, embora não se vislumbre prejuízo ao erário, tendo todos os atos praticados em relação à quantidade do bem, valor e recolhimento de tributos tidos como corretos, não reputo o ato da autoridade como ilegal ou abusivo, porquanto a empresa importadora não demonstrou capacidade econômica para a importação, haja vista a vultosa importância devida aos cofres públicos.

Ademais, utilizou-se deste Poder pleiteando a liberação dos bens, sustentando a tese de ilegalidade dos atos emanados da autoridade coatora, entretanto tal não se vislumbra, diante do abandono da mercadoria, pelo prazo estabelecido no ordenamento, bem como pelas irregularidades da empresa importadora detectadas pela fiscalização para a conclusão do respectivo desembaraço.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 52/01 - EMPRESA INEXISTENTE DE FATO - PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS.

1- Iniciado procedimento especial de fiscalização e controle previsto na Instrução Normativa SRF nº 52/01, a fim de verificar situação de irregularidade da empresa importadora, ficou constatada a sua inexistência de fato, em razão de não dispor de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, e aplicada a pena de perdimento das mercadorias importadas.

2- Inexistência de qualquer nulidade no auto de infração, eis que devidamente fundamentado. A atual situação cadastral da autora perante a Secretaria da Receita Federal não tem o condão de infirmar as constatações do auto de infração lavrado à época dos fatos.

3- Não há que se confundir a inexistência de fato da autora para fins de controle aduaneiro com a inexistência característica do direito civil ou comercial. Para a legislação aduaneira é irrelevante se a empresa investigada existe de fato conforme o direito privado, mas se está sendo usada para fins fraudulentos. E no caso dos autos, chegou-se à conclusão de que as sócias da empresa não tinham condições mínimas de realizar as vultosas importações efetuadas em nome da empresa, ou seja, a intenção era de ocultar o nome do real importador.

4- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC n. 00000186420024036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, e-DJF3 Judicial 2 16/3/2009, 6ª Turma)

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 66/97 - EMPRESA INEXISTENTE DE FATO - PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA.

1- Preliminar de carência de ação por inadequação da via eleita afastada. Desnecessidade de dilação probatória.

2- Conforme disposto no artigo 11 da Instrução Normativa SRF nº 66/97, será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto; e

que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários.

3- No caso dos autos, restou apurado pela Alfândega do Porto de Santos que a situação da empresa importadora se amolda ao previsto na Instrução Normativa acima referida, o que implica considerar inidôneos os documentos por ela emitidos, inclusive aqueles que embasaram a importação da mercadoria.

4- Não se há falar em ausência de previsão legal para a aplicação da pena de perdimento dos bens, uma vez que a sanção administrativa poderia ter sido aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 (vigente à época dos fatos).

5- Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS n. 225.064, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/9/2009, 6ª Turma)

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 52/2001 - EMPRESA INEXISTENTE DE FATO - PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS.

1- Conforme disposto no artigo 25 da Instrução Normativa SRF nº 52/2001, será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto; e que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários.

2- No caso dos autos, restou apurado pela Alfândega do Porto de Santos que a situação financeira dos sócios da empresa importadora não é compatível com o volume das importações, e que a empresa estaria cedendo seu nome a terceiros, adequando sua conduta na operação denominada "importadora de aluguel".

3- A incorporação da empresa importadora pela impetrante não convalida os atos irregularmente praticados por aquela, nem a exime da responsabilidade tributária, nos termos do art. 123 do Código Tributário Nacional.

4- Não logrou a impetrante demonstrar que a apuração dos fatos que levaram à decretação de inaptidão do CNPJ da importadora, no processo administrativo, não observou o devido processo legal, devendo ser ressaltado que foi dada ciência ao interessado da decisão proferida na ação fiscal.

5- A sanção administrativa de perdimento dos bens, prevista no parágrafo único do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, foi aplicada em razão da constatação das irregularidades que culminaram no reconhecimento da inexistência de fato da empresa importadora, as quais visavam burlar o controle administrativo do Fisco nas entradas de bens importados no país.

6- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 237.986, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03/9/2009, 6ª Turma)

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IRREGULARIDADE NA IMPORTAÇÃO PASSÍVEL DE SUJEITÁ-LA AO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO IN/SRF 206/2002 e 228/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DOS BENS IMPORTADOS - ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Irregularidade na importação passível de sujeitá-la ao procedimento especial de controle aduaneiro previsto nas Instruções Normativas SRF 206/2002 e 228/2002.

2. Previsão também de procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior para fins de combate à interposição fraudulenta de pessoas, na IN nº 228/2002.

3. De acordo com informações prestadas pela autoridade aduaneira, que se revestem do atributo da presunção de veracidade, as mercadorias importadas não correspondem, em sua maioria, àquelas declaradas pelo importador. Intimado, por duas vezes, a comprovar a origem e a transferência dos recursos empregados para o pagamento dos tributos devidos na operação de importação, quedou-se inerte. Existência de indícios suficientes de simulação na operação de importação, ou seja, de conduta fraudatória dos controles aduaneiros quanto ao real titular da importação.

4. Ausência de ilicitude na retenção das mercadorias por prazo superior a 180 dias, como previsto na cabeça do art. 69, da In 206/2002.

5. Incabível pleito judicial de prestação de garantia para a liberação dos bens importados, medida que deveria ter sido requerida no curso do procedimento aduaneiro, o qual fora encerrado de plano em vista do não atendimento às intimações que visavam esclarecer a origem dos recursos despendidos na operação de importação.

6. Inaplicabilidade, em sede judicial, do art. 7º, da IN 228/02, porquanto estaria caracterizado o dano ao Erário, sendo cabível a decretação da pena de perdimento por força do art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias, ou na hipótese de interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

7. Constitui medida administrativa legal a declaração de inaptidão da pessoa jurídica beneficiada em ocorrendo

uma dessas hipóteses de acordo com o parágrafo único, do art. 11, da IN 228/2002.

8. Indubitável mostra-se a legalidade do procedimento especial de controle aduaneiro previsto nas Instruções Normativas em foco. Precedentes jurisprudenciais.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00028801720074036105, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Aguiar, e-DJF3 Judicial 1 09/8/2012, 6ª Turma)

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO POR PESSOA DISTINTA DO IMPORTADOR. SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA IMPORTADORA. AUSÊNCIA DE ENDOSSO. IRREGULARIDADE.

IMPOSSIBILIDADE DO DESEMBARAÇO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. Importação realizada em nome de pessoa jurídica, que estava com o credenciamento vencido junto à SRF, tendo o impetrante deixado de apresentar contrato de endosso para promover o desembaraço da mercadoria, por julgar suficiente a condição de sócio-gerente da empresa. As operações de importação devem observar estritamente as normas aduaneiras, inclusive no tocante à perfeita identificação do importador, sob pena de haver descontrole sobre a fiscalização destas operações e da atribuição de responsabilidade fiscal delas decorrentes. Realizada a operação por ordem e conta de terceiros, deve ser feita mediante o cumprimento de todas as disposições legais e regulamentares, não sendo admissível a interposição de terceiro sem o cumprimento de todas estas regras, inclusive as necessárias habilitações perante o SISCOMEX, mesmo que seja pessoa vinculada àquela apontada como importadora. Não observadas estas normas, configura-se a infração ao inciso V do art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, com a conseqüente aplicação da pena de perdimento da mercadoria, nos termos do art. 618 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543-02, então vigente). Providas a apelação e a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00078454320044036105, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 27/6/2011, 3ª Turma)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para **DENEGAR** a ordem pleiteada pela impetrante.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015496-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HIDRO MECANICA LTDA
ADVOGADO : RODOLPHO ORSINI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00023-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **HIDRO-MECÂNICA LTDA.**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante do débito.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para excluir-se a multa moratória ou reduzi-la para 2% (dois por cento), bem como para declarar inconstitucional a aplicação da Taxa SELIC.

Sem contrarrazões (fl. 71), 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 ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a apelante impugna matéria não ventilada na inicial dos embargos, contrariando o disposto no art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, com inovação do pedido, em sede recursal, no que se refere à denúncia espontânea. Assim sendo, nessa parte, não conheço da apelação.

Cumprir observar tratar o caso em tela de multa aplicada à taxa de 75% (setenta e cinco por cento), pela falta de recolhimento, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n. 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96.

Assinalo ser incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Todavia, conquanto prevista em lei, verifica-se o efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, devendo ser reduzido para 50% (cinquenta por cento), nos termos do inciso II, do art. 44, da Lei n. 9.430/96.

De fato, à vista da proteção constitucional outorgada ao direito de propriedade, o confisco somente é admissível nas hipóteses expressamente previstas na Lei Maior (art. 5º, XLVI, "b" e 243).

Na mesma linha de entendimento, precedentes desta 6ª Turma (AC 863013, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 25.06.2009, DJF3 de 17.08.2009, p. 425; AC 965496, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 06.10.2004, DJ de 22.10.2004, p. 370).

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo.

Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprir ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumprir observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Cumprido ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, afasto a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Isto posto, nos termos do art. 57, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para reduzir a multa moratória para 50% (cinquenta por cento), ficando afastada a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055204-14.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.039530-5/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ANTONIO CARLOS NUCCI e outros
: BENEDITO DA SILVA
: TEREZINHA ARGENTO
ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
No. ORIG. : 98.00.55204-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ANTONIO CARLOS NUCCI e outros em ação de conhecimento em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) que visam obter a declaração da inexistência da relação jurídica que os obrigue a recolher o Imposto de Renda bem como a condenação da ré à restituição dos respectivos valores.

Os autores, todos servidores públicos aposentados com mais de 65 anos, alegam na inicial que estão imunes à incidência do imposto de renda em virtude do disposto no artigo 153, §2º, inciso II, da Constituição Federal, de eficácia plena enquanto não editada a lei complementar, não sendo aplicável a restrição contida no artigo 6º da Lei 7.713/88, por ser esta lei ordinária.

Tutela antecipada indeferida às fls.110/112.

Citada, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contestação, alegando a inadequação do pedido declaratório, a falta de comprovação dos recolhimentos do tributo e a legalidade da restrição imposta pela Lei nº 7.713/88.

Apresentada a réplica às fls. 140/144.

As fls. 149/152, o magistrado julgou improcedente o pedido, ao entender, com base no julgado proferido pelo

Superior Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 200485-5, do Relator Ministro ILMAR GALVÃO, que "as restrições fixadas na Lei nº 7.713/88 operavam validamente até a superveniência de lei que dispusesse diferentemente" e "com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, o dispositivo em questão (artigo 153, §2º, II) foi expressamente revogado, de maneira que a discussão judicial sobre a matéria restou definitivamente sepultada", condenando os autores ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mediante rateio entre os mesmos.

Inconformados, os autores interpõem o recurso de apelação de fls. 159/170, reiterando os argumentos expostos na inicial e pleiteando a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Argumentam os autores quanto à aplicação do contido no artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, justificando ser a regra imunizante dos rendimentos da aposentadoria e pensão, desde que constituídos unicamente de rendimentos provindos do trabalho.

Com efeito, o artigo 153, inciso II, da Constituição Federal, antes de ser retirado do ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 20/98, assim estabelecia:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso III:

(...)

II - não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho.

A regra constitucional em comento, por depender de lei que a regulamente, é de eficácia limitada, vale dizer, para a sua plena aplicação dependerá da emissão de uma lei futura, pela qual, o legislador especificará quais os critérios válidos para a sua execução. Portanto, essa norma não é auto-aplicável, eis que o dispositivo quando dispõe que o imposto de renda não incidirá, traz inserto o termo: "nos termos e limites fixados em lei", devendo esse tipo de norma, segundo entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, para terem aplicabilidade, ser regulada " a posteriori".

Conforme ensinamentos de Alexandre de Moraes, quando analisa a classificação e a aplicabilidade das normas constitucionais em sua obra, traça a distinção entre as de eficácia plena, as de eficácia contida e as de eficácia limitada. Em relação a esta, pontifica que:

Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam "aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade" (por exemplo: Constituição Federal, art. 192, § 3º: as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12% ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar).

Considerando esses ensinamentos, não se pode olvidar que a aplicação do dispositivo se encontra condicionada à uma prévia normatividade, a qual competirá estabelecer, dentre os princípios já explicitados pelo texto constitucional, dos quais o da generalidade, da universalidade, da capacidade contributiva e o da progressividade, o que seja a renda tributável, estabelecendo-se o seu mínimo. Matérias que, entendo, não poderiam ser esgotadas pelo texto constitucional, considerando que compete à lei regular esse tipo de relação jurídica, dentro dos ditames constitucionais.

A tributação do imposto de renda deverá pois, por lei, dizer qual o mínimo vital que deverá ter o contribuinte, para que não haja a incidência tributária, dizendo o que seja renda tributável, sem que com isso, sejam anulados ou invalidados os dispositivos constitucionais que dispõem sobre a matéria. Somente essa conjugação de vontades é que poderá dar eficácia plena ao dispositivo em tela.

Ressalte-se, ainda, que a regra, disposta sobre a pretendida imunidade constitucional teve aplicação somente até a vigência da Emenda Constitucional nº 20, quando então foi revogada, sendo, a partir daí desnecessária qualquer discussão a respeito do assunto, uma vez que, com a revogação do preceito, a exigência tributária se dará conforme a lei que define os critérios para a incidência tributária do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Por conseguinte, o cerne da questão, então, resumia-se a auto-aplicabilidade deste dispositivo constitucional vigente à época e quanto à validade das restrições à imunidade impostas pela Lei nº 7.713/88 em face do comando a exigir lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (artigo 146, inciso II, CF/88).

No que tange à necessidade de lei complementar para disciplinar a questão, verifico que o texto constitucional não faz menção à essa espécie legislativa, não devendo haver interpretação extensiva para o caso, posto que a Constituição deve ser analisada como um todo e de forma sistemática, eis que não há contradições em seu conjunto, cabendo ao intérprete extrair desse o alcance e o significado da norma posta.

Se o legislador constituinte relegou à lei fixar as regras para a aplicação do dispositivo, deve, essa lei, ser interpretada como sendo a lei ordinária e não a complementar.

Ademais, a Constituição Federal, em momento algum, restringiu a competência da pessoa política tributária (União Federal), limitando o seu poder de tributar o Imposto de Renda das pessoas maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, ao contrário, previu essa tributação nos termos e limites a serem fixados em lei.

Nesse sentido o E. Supremo Tribunal Federal já analisou o tema, entendendo que, na falta de lei regulamentadora, deve-se aplicar os critérios já fixados pela Lei 7.713/88, "in verbis":

Imposto de Renda e Aposentadoria

Não sendo auto-aplicável o art. 153, § 2º, II, da CF/88 - que afasta a incidência do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho -, à falta de lei regulamentadora, deve-se observar os limites e restrições fixados na Lei 7.713/88, com suas posteriores alterações. Precedente citado: MS 22.584-MG (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 67). RE 225.082-MG, rel. Min. Ilmar Galvão, 24.4.98.

Ademais, o debate a esse respeito encontra-se superado após a decisão prolatada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 25.584/MG, em 17/04/97, consolidando o entendimento de não ser auto-aplicável a norma constitucional insculpida no então vigente artigo 153, §2º, inciso II, da Constituição Federal de 1998, permanecendo, assim, válidas as restrições instituídas pela Lei nº 7.713/88.

O julgado acima mencionado encontra-se assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA. HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA. PROVENTOS. BENEFICIÁRIOS COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. Art. 153, § 2º, II da CF. Norma que não é auto-aplicável. Limites da norma a serem fixados em lei. Mandado de segurança denegado. (MS 22584, MARCO AURÉLIO, STF)

E, os arrestos seguintes demonstram a pacificação em torno da questão versada nestes autos, a saber:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS. BENEFICIÁRIOS MAIORES DE SESSENTA E CINCO ANOS DE IDADE. ART. 153, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/1998). NÃO-AUTO-APLICABILIDADE. A decisão agravada está em perfeita consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o art. 153, § 2º, da Constituição federal não era auto-aplicável. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 499269, JOAQUIM BARBOSA, STF)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Imposto de renda na fonte. Proventos. Lei no 7.713/88. Limites e restrições. Validade. Art. 153, § 2o, II, CF. Não auto-aplicável. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (RE-AgR 367952, GILMAR MENDES, STF)

EMENTA: 1. Imposto de renda: imunidade dos rendimentos de aposentados e pensionistas com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída exclusivamente de rendimentos do trabalho, até o limite estabelecido em lei: CF, art. 153, § 2º, II (redação anterior à EC 20/98): subsistência da L. 7.713/88, com a redação da L. 9.250/95, para os fins de regulamentação do dispositivo constitucional: entendimento firmado pelo Supremo Tribunal no julgamento plenário do MS 22.584, Jobim, DJ 28.4.97, do qual não discrepa o acórdão recorrido. 2. Recurso extraordinário: descabimento: ofensa indireta à Constituição: alegação de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que decorreria de má aplicação da legislação ordinária, sendo, pois, insusceptível de reexame em recurso extraordinário. (RE 331340, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. MAIORES DE 65 ANOS. IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CF/88. NORMA AUTO-APLICÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 17 DA EC Nº 20/98. REGRA IMUNIZANTE. REVOGAÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O conteúdo da regra imunizante inscrita no art. 153, § 2º, II da CF/88 não é auto-aplicável, pois a própria norma constitucional anteviu a necessidade de integração legislativa de modo a fixar os limites em que se operaria a referida imunidade tributária. Precedentes do egrégio STF. 2. A revogação efetivada pelo art. 17 da Emenda Constitucional nº 20/98 não padece do vício de inconstitucionalidade, vez que a imunidade então estatuída, em face da inexistência de lei regulamentar, nem sequer ocorreu no mundo jurídico. 3. Não ocorre, portanto, ofensa a direito ou garantia individual do contribuinte. 4. Agravo retido não conhecido e remessa oficial provida.

(REOMS 04031690319984036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA: 09/09/2008)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. APOSENTADOS E PENSIONISTAS COM IDADE SUPERIOR A 65 ANOS DE IDADE. ART. 153, § 2º, II, DA C.F. REVOGADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO INDEVIDA. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 7.713/88. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1 Encontra-se hoje superada a controvérsia em razão de o art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, ter sido expressamente revogado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998. Remanesce, apenas, para análise, a questão atinente à repetição dos valores que foram recolhidos à época em que o dispositivo constitucional vigorava. 2. A preliminar levantada pela União Federal consistente em extinção do processo em razão de impossibilidade jurídica do pedido, deve ser rejeitada, porquanto à época da propositura da ação, ajuizada em 25.09.1998, a pretensão deduzida em Juízo pelos autores era plausível perante o ordenamento jurídico. 3. A norma insculpida no art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, enquanto estava em vigor, não era auto-aplicável, sendo, assim, devida a incidência do imposto de renda nos limites definidos pela Lei nº 7.713/88, com as alterações da Lei nº 9.250/95, sobre os proventos de aposentadoria e pensão auferidos pelos autores, conforme a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 200.845). 4. Considerando-se que a imunidade prevista na norma constitucional revogada dependia de integração legislativa para que pudesse ser usufruída pelos autores, não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto o benefício discutido não chegou a se incorporar ao patrimônio dos contribuintes, inexistindo, portanto, situação jurídica individual já aperfeiçoada a ser preservada, conforme jurisprudência sedimentada nesta Turma. 5. Precedentes da Turma e do STF. 6. Preliminar rejeitada, remessa oficial e apelações providas. (AC 00406411519984036100,

DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 27/07/2005)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. REVOGAÇÃO DO ART. 153, § 2º, II, DA CF OPERADA PELA EC Nº 20/98. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSISTÊNCIA DA ISENÇÃO PARA OS MAIORES DE 65 ANOS PREVISTA PELA LEI Nº 7.713/88, MODIFICADA PELA LEI Nº 9.250/95. I - Ilegitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que atua como responsável pela retenção do imposto de renda, cuja cobrança, regulamentação e fiscalização incumbem à União. II - O Art. 153, § 2º, II, da CF não preceituava a imunidade tributária do imposto de renda aos maiores de sessenta e cinco anos, mas, tão-somente, recomendação de estabelecimento de isenção tributária ao legislador ordinário, o que foi cumprido por meio da Lei nº 7.713/88 e modificações trazidas pela Lei nº 9.250/95. III - Norma não integrante do núcleo imodificável da Constituição Federal e, portanto, passível de revogação, o que se deu por meio da EC nº 20/98. IV - Revogado o dispositivo constitucional, fica prejudicada a controvérsia nele fundada, a qual, impende destacar, está, há muito, solucionada, tendo o Plenário da Excelsa Corte de Justiça decidido não ser o Art. 153, § 2º, II, da CF, auto-

aplicável, a necessitar de complementação, à época, obrada pela Lei n° 7.713/88 (MS n° 22.584). (AC 00012796919994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 04/12/2002)

Posto isto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação dos autores, mantendo a r. sentença.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021355-85.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.056551-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OETKER PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
No. ORIG. : 97.00.21355-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Ação declaratória ajuizada por OETKER PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., objetivando a declaração de inexistência de norma nacional padronizadora incidente sobre o amendoim "branqueado" importado, com a consequente autorização e declaração de total liberdade da autora para proceder a ampla importação e desembaraço deste tipo de mercadoria, sem a aplicação das Portarias ns. 147/87 e 399/95 do Ministério da Agricultura.

Sustenta que para execução de sua atividade produtiva, freqüentemente procede à importação de amendoim "branqueado" de diversos países, sobretudo da Argentina e que, por falta de norma regulamentadora tal produto foi enquadrado como produto "in natura", nos moldes das Portarias do Ministério da Agricultura.

Aduz que o referido produto não foi liberado porque o Classificador entendeu que não atendeu ao nível de padrão de qualidade quanto à percentagem de partidos, (Anexo I e II), apesar de acompanhado de Certificado Fitossanitário e estar em excelentes condições sanitárias.

Alega que o amendoim "branqueado" não é produto in natura, pois o mesmo antes de chegar a esta condição, após o descascamento, é aquecido durante 40/45 minutos a uma temperatura de 80 a 100 graus centígrados, sendo posteriormente esfriado. Por esse procedimento a pele se solta dos grãos, os quais são transportados por esteiras com lixas para que seja retirado o restante da pele.

A par disto é feita uma seleção eletrônica para separar os grãos que ainda estejam com casca.

Afirma que este processo é um pré-preparo de conservação, eliminando ou inativando as enzimas e, que, durante o aquecimento o amendoim perde umidade, que cai de 9% para 7%.

Após este processo de elaboração, o amendoim não possui mais sua percentagem normal de 5% de partidos, passando a ter 23% de partidos, índice internacionalmente aceito. Tal índice é elevado naturalmente a cada movimentação posterior do produto.

Assim, a impetrante reitera não se tratar de produto in natura, estando fora do alcance normativo da Portaria 147, de 14.07.87, dispensando a necessidade de atender o previsto na Portaria 399, de 14.07.95, uma vez que em tais casos o legislador se referiu a produtos destinados à comercialização, enquanto o objetivo da sua importação é a industrialização final do produto, que resultará amendoim torrado e salgado.

Em sua contestação, a União Federal arguiu, preliminarmente, a inadequação da via eleita, bem como carência de ação, ante a falta de interesse jurídico, uma vez que não há incerteza quanto ao direito aplicável ou quanto à

existência de relação jurídica fundada nas normas contidas na Portaria n. 147/87 e, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 94/99).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar a inexistência de norma nacional padronizadora incidente sobre o amendoim "branqueado" importado pela autora, com a conseqüente autorização para que ela proceda à importação e desembaraço deste tipo de mercadoria, sem o enquadramento nas Portarias do Ministério da Agricultura de ns. 147/97 e 399/95, ressaltando, porém, que o produto deverá atender às demais exigências fitossanitárias atinentes à importação, à exceção daquelas inerentes à classificação do produto nas portarias supracitadas (fls. 117/121).

A União Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 132/136).

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte (fls. 141/144). Aduz ser equivocado o fundamento de que a autora não conseguiria fazer a prova da natureza do produto, se branqueado ou in natura, transferindo esse ônus à apelante. Sustenta que a prova se faz mediante mera apresentação da documentação do país de origem com a certificação da natureza dos produtos importados, tal como exigido pela Portaria do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

Com as contrarrazões (fls. 141/144, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se da declaração da inexistência de relação jurídica quanto à sujeição da editada pelo Ministério da Agricultura, Portarias de ns. 147/97 e 399/95, relativo ao ônus de se provar, por ocasião da importação e desembaraço aduaneiro, ser o amendoim internalizado "branqueado" ou in natura, com a finalidade de dar cumprimento ao ordenamento retro e as exigências fito-sanitárias atinentes à importação, à exceção daquelas inerentes à classificação do produto nas portarias supracitadas.

As Portarias do Ministério da Agricultura foram editadas com fundamento na Lei 6.035/75 e Decreto nº 82.110/78, que assim dispõem respectivamente:

Lei 6.035/75

Art. 1º Fica instituída, em todo o território nacional, a classificação dos produtos vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico, destinados à comercialização interna.

§ 1º A classificação constitui serviço auxiliar da comercialização, submetida à coordenação geral do Ministério da Agricultura.

§ 2º O serviço de que trata este artigo fica sujeito à organização normativa, à supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão competente do Ministério da Agricultura.

Decreto nº 82.110/78

Das Especificações e dos Padrões

Art. 3º - Para efeito deste Regulamento, entende-se por especificação a enumeração das características intrínsecas e extrínsecas de cada produto, estabelecidas em relação à sua qualidade, apresentação e estado sanitário.

§ 1º - O Ministro de Estado da Agricultura especificará, através de Portaria, os requisitos técnicos exigidos para cada produto, no que se refere à sua armazenagem, transporte, amostragem, enfardamento, apresentação, qualidade, e validade do certificado de classificação.

Assim, não há que se falar em ilegalidade ou ilegitimidade do ato que determina ao importador a classificação do bem sujeito ao controle do Ministério da Agricultura, na forma especificada pelo ordenamento, porquanto a ele, importador, compete definir as características identificando corretamente o bem, a qualidade, e tipo do amendoim que se destina à comercialização interna, para que a fiscalização possa aferir sua compatibilidade, o que se dará com a certificação de origem feita pelo exportador do produto.

Caso contrário se estabeleceria um ônus para a fiscalização inadmissível, porquanto a liberação do bem não exclui a importadora de comprovar as qualidades fitossanitárias do produto importado, especialmente no que diz respeito às micotoxinas ou contaminantes, requisitos que também se encontram na segurança da qualidade do produto que será distribuído no mercado interno, restando ao Fisco a contraprova desse laudo.

Nem se diga que o produto se destina à industrialização final de outro produto e, por tal, estaria fora do alcance da legislação indicada. Cabe à fiscalização garantir a internalização de produtos nas condições e modo definidos pelo ordenamento, pois, saindo de sua esfera de atuação não haverá mais a certeza e segurança que o produto será utilizado para uma ou outra finalidade, sendo possível, inclusive, a sua revenda, tal como admitido no país.

Portanto, em tema de bens sujeitos a fiscalização fitossanitária os ordenamentos devem ser cumpridos na íntegra, não havendo liberdade de atuação do importador ou do Fisco nesse sentido.

No que tange à legitimidade da aplicação da Lei 6305/75 e do DECRETO 82.110/78, trago à colação os seguintes

julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPRA DE ALGODÃO PELA UNIÃO. SERVIÇO TRANSFERIDO AO ESTADO POR MEIO DE CONVÊNIO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. IRREGULARIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO ESTADO DE GOIÁS. 6305/75 E DECRETO 82.110/78. RESPONSABILIDADE DO CLASSIFICADOR. INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Em sede de agravo de instrumento interposto pela CONAB, foi prolatado acórdão do seguinte teor (fl. 108): "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPRA DE ALGODÃO PELA UNIÃO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. SERVIÇO TRANSFERIDO DA UNIÃO AO ESTADO, VIA CONVÊNIO. IRREGULARIDADE NA CLASSIFICAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO ESTADO. 1. Se a obrigação de indenizar não vem contemplada na lei ou no contrato, não há por que se deferir a pretendida denúncia, requerida com apoio no art. 70, III, do Código de Processo Civil. Eventual direito de regresso poderá ser exercido pela agravante através de ação própria e autônoma. 2. Ademais, o ingresso do ente estatal na lide, certamente resultaria na procrastinação do feito, não se harmonizando, por isso, com os princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional. 3. Agravo desprovido." 2. Inconformada, a CONAB desafiou recurso especial pela letra "a" da permissão constitucional sustentando violação do artigo 70 do Código de Processo Civil alegando a necessidade de o Estado do Goiás integrar a lide em face de ter sido este o responsável pela classificação realizada pela CLAVEGO (Serviço de Classificação de Produtos de Origem Vegetal), tendo sido apurados erros e fraudes na classificação levada a cabo por aquele órgão. 3. Nos termos da legislação vigente à época do convênio firmado entre a CONAB e o Estado de Goiás, a saber os artigos 3º da Lei 6.305/75 e 6º, §§ 1º e 2º do Decreto 82.110/79 que o regulamentava, existia a previsão no sentido de que: "Nos produtos classificados por amostra, a retirada destas far-se-á sob a responsabilidade do classificador, que responderá pela sua responsabilidade, excetuados os produtos hortícolas.", não pode prevalecer o argumento do acórdão de inexistir previsão legal ou contratual a obrigar o Estado de Goiás a indenizar a CONAB no caso de esta sair vencedora na ação apresentada pela recorrida e de não se fazer necessária a denúncia da lide ao citado Estado.. 4. In casu, foram constatados erros e fraudes na classificação levada a efeito pela CLAVEGO, tanto no que diz com a representatividade das amostras como no que se relaciona à certificação da qualidade superior do produto. Acrescente-se, também, que foi investigada possível participação dos produtores que indiretamente se beneficiaram da errônea classificação dos produtos. Estima-se que o prejuízo trazido ao Governo Federal foi na casa dos R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais) 5. Portanto, em face do quadro exposto nos autos e do previsto na Lei 6.305/75, art. 3º e Decreto 82.110/79, Art. 6º, § 1º e 2º, afigura-se plausível a pretensão alçada nos autos de denunciar à lide o Estado do Goiás, pois que a este coube a responsabilidade, exercida por meio da CLAVEGO, pela classificação do produto comercializado com Governo Federal assim como a apuração das responsabilidades daqueles envolvidos nesta operação. 6. Recurso especial provido. (STJ, REsp n. 783.432, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2006, 1ª Turma)

TRIBUTÁRIO - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS DE ORIGEM VEGETAL - LEI 6.305/75, REGULAMENTADA PELO DECRETO 82.110/78.

1. A taxa em apreciação é cobrada com base na tonelada de produto vegetal adquirido internamente ou importado e a fiscalização, mesmo por amostragem, demanda maior empenho pelo volume da mercadoria. 2. Sistemática que não descaracteriza o serviço, que deve ser específico e divisível, atendendo as exigências do CTN.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 520.036, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/10/2004, 1ª Turma)

AÇÃO ORDINÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. MATÉRIA DE DIREITO. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. TIPO DE AMENDOIM. COLETA POR AMOSTRAGEM. PERÍCIA. IRREGULARIDADES NÃO VERIFICADAS. 1. Inadmissível produção de prova oral alheia à matéria fática a ser deslindada em audiência, sobretudo quando volvida a indagações ao representante legal da União, máxime porque não teria ele participado das diligências, aliada ao objetivo colimado com a providência, versada a matéria eminentemente de direito.

2. A Lei nº 6.305/75 autoriza órgão competente do Ministério da Agricultura a normatizar, supervisionar e fiscalizar o serviço de classificação, seguindo-se o Decreto nº 82.110/78, que a regulamentou. 3. As cópias do procedimento administrativo demonstram que houve o exercício da ampla defesa e o respeito ao devido processo legal, valendo-se a autora de todos os mecanismos à sua disposição para discutir a autuação, quais sejam, realização de perícia, impugnação e recurso.

4. A prova pericial foi acompanhada por representante legal da autoria e perito que indicou, o qual participou ao lado de outros dois, certo que este fez a sua análise e concordou com as conclusões lançadas no laudo, no sentido de que o amendoim coletado era do tipo 3 e não do tipo 1, como indicado na embalagem, tudo em consonância com as disposições legais de regência.

5. Apelo da autoria a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 00056793419964036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 04/11/2008, 3ª

Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI 6.306/75. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS DE ORIGEM VEGETAL. TRANSPORTE ENTRE FILIAIS. REMESSA COM FIM DE EXPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. O artigo 1º, da Lei nº 6.305/75 instituiu a classificação dos produtos vegetais de valor econômico destinados à comercialização interna, com a taxa correspondente. Esta lei 6305/75 não deixa muitas dúvidas quanto à incidência da taxa de classificação de produtos de origem vegetal: ela somente se dá nos produtos "destinados a comercialização interna". Seria uma interpretação forçada se pensar que todo produto vegetal, ao final, será comercializado e, pois, deve ser taxado desde sempre. Não: a lei é clara no sentido de estabelecer a forma e o momento da taxa. Esta destinação deve ser concreta: o produto deve estar armazenado no local no qual deverá ser comercializado, não caracterizando esta situação a mudança realizada dentro de estabelecimentos da mesma empresa. Desta forma, não são necessários grandes vãos interpretativos para se verificar que a entrega de uma mercadoria entre uma filial e outra da mesma empresa não representa "comercialização" e, portanto, não recebe a incidência da taxa. Também, se a comercialização deve ser "interna", por certo que aquela mercadoria destinada à importação não pode ser taxada. É questão de razoabilidade e bom-senso se avaliar que os grãos produzidos pela autora não necessariamente (a avaliação, pelo fisco, deve ser feita caso-a-caso) devem ser encaminhados diretamente ao importador para "exportação imediata" sendo às vezes necessário o envio fracionado ao porto para que a carga - então somada com anteriores remessas - forme volume suficiente, do ponto de vista do custo-benefício econômico, para propiciar o embarque em navio. A própria natureza sequente destas remessas de lotes de grãos configura causa de pedir suficiente a nortear provimento declaratório, sendo de se ressaltar a impossibilidade de comprovação contemporânea completa - o que incluiria inclusive prova daquelas remessas que estariam ocorrendo durante o processo - dos envios individualmente considerados. Daí advém a pertinência do pedido declaratório, ora acolhido. O mesmo se diga do alegado trânsito de grãos "filial/filial". Não verifico dos autos motivação suficiente para se apenar a parte autora com a litigância de má-fé, ainda mais quando ora se reforma a r. sentença para acolher todos pedidos da parte autora. Com este acolhimento a honorária deve ficar toda a cargos das partes-rés, que dividirão o encargo de pagar 10% sobre o valor da condenação. Apelação das partes-rés improvidas. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 729.128, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 24/8/2011, Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, invertendo o ônus da sucumbência. Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007103-32.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007103-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PILARQUIM BR COML/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado por PILARQUIM BR COML LTDA, objetivando a liberação de mercadoria importada e não desembaraçada, sob o argumento de incompatibilidade entre o patrimônio do importador e o valor envolvido na operação de importação, consoante a IN n. 52/01, editada

pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta que a decisão da autoridade coatora é manifestamente ilegal, uma vez que seria impossível aplicar ao caso o disposto na IN n. 52/01, publicada no DOU em 14 de maio de 2001, por ofender ao princípio da irretroatividade das normas, insculpido nos arts. 5º, XXXVI, e 150, III, *a*, ambos da CF/88 e arts. 105 e 116 do CTN, tendo em vista que o despacho aduaneiro iniciou-se em 07 de fevereiro de 2001, por ocasião do registro da Declaração de Importação no SISCOMEX. No mesmo sentido, aduz que o argumento utilizado pela autoridade coatora, de incompatibilidade entre o valor da operação e a capacidade da empresa importadora implica em grave ofensa ao princípio do devido processo legal.

A autoridade impetrada, por sua vez, sustenta a legalidade de seu ato, no sentido de que é temerário autorizar o desembaraço aduaneiro em face da enorme disparidade existente entre a capacidade econômico financeira da impetrante e o montante da operação, sendo aplicáveis, além das normas previstas no Regulamento Aduaneiro, Código Tributário Nacional e outras, dispositivos da Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor), na medida em que não poderia suportar eventual responsabilidade por dano causado pela mercadoria, lembrando que o sistema legal deve ser interligado e dinâmico, pugnando pela denegação da ordem.

O pedido foi julgado procedente e a segurança concedida (19/10/01), para que seja realizado o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, sem a observância do disposto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n. 52/01. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 145/150).

A União Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, a legalidade da IN n. 52/2001, vez que encontrou fundamento de validade no art. 68 da MP n. 2.158/2001, não havendo qualquer eiva de ilegalidade ou de inconstitucionalidade na espécie, sendo, portanto, legítimo o teor do Ato Normativo disciplinador da atividade administrativa (fls. 154/163).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte (fls. 166/179).

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 182/188).

É o relatório. DECIDO.

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

Na presente impetração discute-se o direito à liberação das mercadorias importadas, retidas pela autoridade alfandegária, decorrente do procedimento administrativo fiscal pelo qual se investiga a idoneidade da impetrante para os atos de comércio exterior, tendo sido lavrado Termo de Apreensão e Início de Fiscalização, sob o n. **004/2202**, segundo o disposto na IN-SRF n. **52/2001**.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, haveria provas contundentes de infração à lei aduaneira nos atos de importação, os quais abonariam o procedimento adotado, inclusive eventual decretação do perdimento da mercadoria, pois consentâneo com a legislação aplicável à espécie.

O procedimento adotado destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Trata-se de medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. Trata-se, pois, de ato administrativo vinculado.

Conforme os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro, em tema de ato administrativo vinculado, em sua obra *Curso de Direito Administrativo, in verbis*:

Se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e, o segundo, diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir. Resumidamente, afirma-se que o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários.

E mais adiante referida jurista conclui que:

Para o desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas. Esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.

O Regulamento Aduaneiro e as normas complementares correlatas, tais como a IN-SRF n. **52/2001**, revelam-se

como normas protetivas dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse *munus*, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente, dentre elas tendo o Poder de Polícia de reter os bens ingressos no País, por estabelecimento que se encontra atuando de forma irregular.

Não se pode falar que a importação foi irregular quanto à identificação do produto, quantidade e recolhimento de tributos, o que redundaria em uma possível clandestinidade. A questão insere-se em outra órbita, a qual consideramos mais grave, pois ligada à regularidade fiscal da impetrante, conforme identificado pelo Fisco.

A nosso ver, o ato da autoridade não se mostrou ilegal. A ação fiscal levada a efeito não feriu o direito fundamental do cidadão, mormente no que tange ao devido processo legal.

Os atos praticados tiveram como norte uma possível inidoneidade da impetrante, decorrente de sua incapacidade econômico/financeira para o volume de mercadoria importada, os quais encontram suporte no art. 81 da Lei n. 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei n. 10.637/2002, que assim dispõe:

Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita federal, bem como daquela que não exista de fato.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente:

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.(NR)

Portanto, não há que se falar em ato ilegal, ou abusivo, por ausência de norma que o disciplinasse. Ademais, pelo que se observa do histórico da DI, registrada em 07 de fevereiro de 2001, tendo havido a remoção da mercadoria para o EADI RODRIMAR, sediado na região de Ribeiro Preto, o desembaraço não ocorreu na data informada no registro, sendo legítima qualquer exigência feita pelo Fisco.

Pelos documentos acostados na impetração, em especial o pedido feito na inicial, a tese defendida pela impetrante era a de que a autoridade estaria a cometer ato ilegal, por fazer exigências abusivas. Assim não entendo, consoante contrato social da importadora foi seu capital social, inicialmente estabelecido em R\$ 3.000,00 (três mil reais), e posteriormente majorado para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), o que não comportaria o volume de importação, estimado em US\$ 302.351,97 (trezentos e dois mil, trezentos e cinquenta e um dólares americanos e noventa e sete centavos de dólar), não obstante a regularidade do procedimento, inclusive, repita-se, com o recolhimento dos tributos devidos na importação.

Ademais, apenas no curso da impetração, a impetrante (fl. 82), alterando os argumentos até então apresentados, noticiou ser a única empresa capacitada a realizar a importação do produto químico glifosato e de seu sal monoisopropilamina, em virtude de autorização específica conferida pelo Ministério da Agricultura. Informa, assim, que comercializa tais produtos com seus clientes, indicando como a real beneficiária do bem importado a empresa FMC Química do Brasil Ltda. Nessa oportunidade apenas, trouxe os atos constitutivos de referida empresa, a qual, conforme se infere de seus contratos sociais, teria capacidade econômica para suportar os ônus da importação realizada. Tanto é assim, que, somente após a apresentação de tais argumentos, entendeu o MM. Juízo *a quo* por deferir a liminar pretendida em favor da FMC Química do Brasil Ltda., por entender ausente a fraude suspeitada pelo Fisco.

Assim sendo, a meu ver, embora se vislumbre prejuízo ao erário, tendo todos os atos praticados em relação à quantidade do bem, valor e recolhimento de tributos tidos como corretos, não reputo o ato da autoridade como ilegal ou abusivo, porquanto a empresa importadora não demonstrou capacidade econômica para a importação. Ademais, utilizou-se deste Poder, pleiteando a liberação do bem, sustentando a tese de ilegalidade dos atos emanados da autoridade coatora, até que, não vislumbrando outra saída, indicou a real destinatária dos bens, revelando-se, aí sim, a ilegalidade por ela praticada, tendo-se por base o ordenamento especificado pelo Fisco. A apelada atuou como uma mera agente de importação, nacionalizando a mercadoria para entrega imediata ao seu verdadeiro proprietário, elementos que deveriam ser indicados nos documentos de importação o que por ela não foi feito. De outro lado, não apresentou nos autos qualquer termo de compromisso firmado entre as partes, que

indicasse a real beneficiária dos bens, assumindo a impetrante, destarte, toda a responsabilidade tributária pelos atos de comércio exterior, mesmo não tendo capacidade econômica financeira a tanto.

Nesse sentido, de que a ilegalidade praticada pela impetrante não pode basear a concessão da segurança, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 52/01 - EMPRESA INEXISTENTE DE FATO - PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS.

1- Iniciado procedimento especial de fiscalização e controle previsto na Instrução Normativa SRF nº 52/01, a fim de verificar situação de irregularidade da empresa importadora, ficou constatada a sua inexistência de fato, em razão de não dispor de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, e aplicada a pena de perdimento das mercadorias importadas.

2- Inexistência de qualquer nulidade no auto de infração, eis que devidamente fundamentado. A atual situação cadastral da autora perante a Secretaria da Receita Federal não tem o condão de infirmar as constatações do auto de infração lavrado à época dos fatos.

3- Não há que se confundir a inexistência de fato da autora para fins de controle aduaneiro com a inexistência característica do direito civil ou comercial. Para a legislação aduaneira é irrelevante se a empresa investigada existe de fato conforme o direito privado, mas se está sendo usada para fins fraudulentos. E no caso dos autos, chegou-se à conclusão de que as sócias da empresa não tinham condições mínimas de realizar as vultosas importações efetuadas em nome da empresa, ou seja, a intenção era de ocultar o nome do real importador.

4- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC n. 00000186420024036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, e-DJF3 Judicial 2 16/3/2009, 6ª Turma)

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IRREGULARIDADE NA IMPORTAÇÃO PASSÍVEL DE SUJEITÁ-LA AO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO IN/SRF 206/2002 e 228/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DOS BENS IMPORTADOS - ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Irregularidade na importação passível de sujeitá-la ao procedimento especial de controle aduaneiro previsto nas Instruções Normativas SRF 206/2002 e 228/2002.

2. Previsão também de procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior para fins de combate à interposição fraudulenta de pessoas, na IN nº 228/2002.

3. De acordo com informações prestadas pela autoridade aduaneira, que se revestem do atributo da presunção de veracidade, as mercadorias importadas não correspondem, em sua maioria, àquelas declaradas pelo importador. Intimado, por duas vezes, a comprovar a origem e a transferência dos recursos empregados para o pagamento dos tributos devidos na operação de importação, quedou-se inerte. Existência de indícios suficientes de simulação na operação de importação, ou seja, de conduta fraudatória dos controles aduaneiros quanto ao real titular da importação.

4. Ausência de ilicitude na retenção das mercadorias por prazo superior a 180 dias, como previsto na cabeça do art. 69, da In 206/2002.

5. Incabível pleito judicial de prestação de garantia para a liberação dos bens importados, medida que deveria ter sido requerida no curso do procedimento aduaneiro, o qual fora encerrado de plano em vista do não atendimento às intimações que visavam esclarecer a origem dos recursos despendidos na operação de importação.

6. Inaplicabilidade, em sede judicial, do art. 7º, da IN 228/02, porquanto estaria caracterizado o dano ao Erário, sendo cabível a decretação da pena de perdimento por força do art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias, ou na hipótese de interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

7. Constitui medida administrativa legal a declaração de inaptidão da pessoa jurídica beneficiada em ocorrendo uma dessas hipóteses de acordo com o parágrafo único, do art. 11, da IN 228/2002.

8. Indubitável mostra-se a legalidade do procedimento especial de controle aduaneiro previsto nas Instruções Normativas em foco. Precedentes jurisprudenciais.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00028801720074036105, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Aguiar, e-DJF3 Judicial 1 09/8/2012, 6ª Turma)

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO POR PESSOA DISTINTA DO IMPORTADOR. SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA IMPORTADORA. AUSÊNCIA DE ENDOSSO. IRREGULARIDADE.

IMPOSSIBILIDADE DO DESEMBARAÇO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. Importação realizada em nome de pessoa jurídica, que estava com o credenciamento vencido junto à SRF, tendo o impetrante deixado de apresentar contrato de endosso para promover o desembaraço da mercadoria, por julgar suficiente a condição de sócio-gerente da empresa. As operações de importação devem observar estritamente as normas aduaneiras, inclusive no tocante à perfeita identificação do importador, sob pena de haver descontrolo sobre a fiscalização destas operações e da atribuição de responsabilidade fiscal delas decorrentes. Realizada a operação por ordem e conta de terceiros, deve ser feita mediante o cumprimento de todas as disposições legais e regulamentares, não sendo admissível a interposição de terceiro sem o cumprimento de todas estas regras, inclusive as necessárias habilitações perante o SISCOMEX, mesmo que seja pessoa vinculada àquela apontada como importadora. Não observadas estas normas, configura-se a infração ao inciso V do art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, com a conseqüente aplicação da pena de perdimento da mercadoria, nos termos do art. 618 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543-02, então vigente). Providas a apelação e a remessa oficial. (TRF 3ª Região, AMS n. 00078454320044036105, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 27/6/2011, 3ª Turma)

Por outro lado, não obstante a irregularidade da importação, apenas no que tange à capacidade econômico/tributária da impetrante, aliás bem detectada pelo Fisco, e a legitimidade dos atos praticados pela autoridade impetrada nos moldes do ordenamento antes invocado, entendo que a irregularidade foi sanada no curso da impetração, com a indicação do real importador, não tem havido prejuízos ao Fisco que justificassem a aplicação da pena de perdimento ao bem. Nesse sentido, entendo que, com a liberação dos bens à real importadora, eventual irregularidade restou convalidada. Nesse raciocínio, colho o seguinte julgado:

AÇÃO ANULATÓRIA - AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO EM DOCUMENTOS DE IMPORTAÇÃO E PENA DE PERDIMENTO - MERA IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DANO AO ERÁRIO - ANULAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

I - O agravo retido está prejudicado, porque a decisão agravada foi reconsiderada e a parte não formulou provas que justificassem seu inconformismo contra a decisão judicial de proceder ao julgamento antecipado da lide, não tendo sido o agravo também reiterado nas razões recursais.

II - O ato administrativo impugnado consiste na apreensão e perdimento das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 05/0876242-6, registrada no SISCOMEX aos 17.08.2005, decorrente do Auto de Infração nº 0817800/30449/05, de 24.11.2005, considerando-se ter ocorrido "um evidente caso de uso de documentação falsa no despacho,... com finalidade de ocultação do real vendedor, o que sujeita, neste caso, o importador à pena de perdimento da mercadoria, conforme reza o inciso VI c/c XXII, do artigo 618 do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro)...", fundamentando-se na infração ao art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66 e arts. 23, IV e § único, e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 618, VI, do Dec. nº 4.543/02, arts. 94, 95, 96, II, III, 113 do Decreto-Lei nº 37/66, e arts. 23, 25 e 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentados pelos arts. 602, 603, 604, II, 615, 616, 627 e 690 do Decreto nº 4.543/02.

III - Caso em que, da Declaração de Importação constou a empresa Herbalife International de Luxemburg S.a.R.L. como exportadora, tendo sido a DI lastreada na Fatura Comercial nº 2505000150, emitida por esta empresa em 08/06/2005. Consta também o Certificado de Origem (que o próprio Auto de Infração relata ter sido o documento que instruiu a DI questionada e que se refere às mesmas mercadorias constantes da Fatura Comercial nº 2505000150 emitida pela Herbalife International de Luxemburg S.a.R.L.), pelo qual o exportador seria a empresa Plastronics Plastic & Metal Toys Factory e relativa à Fatura Comercial nº 0125, constando como importador, em ambos os documentos (faturas), a própria empresa autora Herbalife International do Brasil Ltda.

IV - A fatura comercial em que conste o nome e endereço completo do exportador é um dos documentos exigidos para instrução da Declaração de Importação, conforme art. 45 do Decreto-Lei nº 37/66 c/c arts. 491, 493, II, e 497, I, do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), legislação em vigor à época da importação tratada destes autos.

V - Todavia, no caso em exame não se verifica qualquer má-fé da autora/importadora na DI apresentada, pois ela foi instruída com a Fatura Comercial nº 2505000150 de fl. 64, emitida pela exportadora que constou da DI (a empresa Herbalife International de Luxemburg S.a.R.L.), de cujo documento já se fez constar que a mercadoria seria procedente da República Popular da China (fls. 55/58 - fabricante/produtor indicado - a empresa Plastronics Plastic & Metal Toys Factory), como constou do próprio Extrato de Licenciamento de Importação de fl. 59, por outro lado relatando o Auto de Infração que a DI foi instruída também com o Certificado de Origem de fls. 65, do qual consta a mesma mercadoria, com a única diferença de que a exportadora e a importadora seriam respectivamente a mencionada empresa chinesa Plastronics e a autora, ou seja, da documentação apresentada com a própria DI já constavam todos os dados da operação de importação, sem que se tenha anotado no auto de infração qualquer divergência quanto à natureza, origem, qualidade, quantidade e valor da mercadoria e, muito

menos, qualquer ofensa aos interesses aduaneiros ou dano ao erário que pudesse justificar a imposição da pena de perdimento, ainda mais por não se vislumbrar prática de falsificação ou adulteração de documentos (nem a suposta pretensão de ocultar o nome do real vendedor/exportador), fundamento invocado pela fiscalização aduaneira para a decisão de retenção e perdimento, já que não indicada qualquer vedação legal à importação de uma ou de outra empresa. Quando muito, tratar-se-ia de uma mera irregularidade formal sem qualquer efeito substancial para o despacho aduaneiro, visto que não demonstrada qualquer falsidade na documentação, sendo que se alguma irregularidade há no fato da empresa fabricante da mercadoria haver emitido também uma fatura (onde constam os mesmos produtos e valor) indicando como consignatária a importadora no Brasil e não a empresa exportadora de Luxemburgo, daí não decorre por si só a falsidade da fatura emitida por esta empresa que foi usada para lastrear a DI, cabendo apenas a exigência de retificação da documentação de importação conforme possibilidade prevista no art. 492 do Regulamento Aduaneiro.

VI - Precedentes do Eg STJ e desta Corte Regional.

VII - Agravo retido prejudicado. Apelação da autora provida, reformando a sentença para julgar a ação procedente, anulando a pena de perdimento e determinando a liberação das mercadorias à autora/importadora, após e se procedida a retificação documental comprobatória da operação de importação nos termos do afirmado pela autora, e invertendo os ônus de sucumbência fixados na sentença.

(TRF 3ª Região, AC n. 00024827320074036104, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 29/4/2011, 3ª Turma)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para **DENEGAR** a ordem, convalidando, porém, a liberação dos bens em nome do real destinatário do bem, FMC Química do Brasil Ltda., que preencheu os requisitos necessários à importação pretendida, conforme fatos apresentados nesta impetração, afastando a pena de perdimento sobre os mesmos.

Cumpridas as formalidades legais, após o trânsito em julgados retornem os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-70.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LYKES LINES LIMITED
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS
REPRESENTANTE : CP SHIPS LTDA
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LYKES LINES LIMITED**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de fiscalização de embarcações em viagem de curso internacional instituída pela Lei Complementar n. 89/97, destinada ao Fundo para Aparelhamento e Operacionalização das Atividades-fim da Polícia Federal - FUNAPOL, bem assim a restituição dos valores recolhidos indevidamente, acrescidos de atualização monetária e juros de mora, a partir da citação (fls. 02/33). Apresentou documentos às fls. 35/67.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada (fl. 70).

Consta interposição de agravo de instrumento pela Autora (fls. 71/101 e 102/106), tendo esta Corte negado o efeito suspensivo pugnado (fl. 109).

Citada, a União apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 115/129).

A Autora procedeu à juntada das guias de recolhimento do tributos questionado (fls. 142/738, 741/804 e 815/1344).

Réplica às fls. 1346/1357.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fl. 1358).

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, sendo a União condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 1359/1363).

A Autora opôs embargos de declaração (fls. 1365/1372), os quais, no entanto, foram rejeitados (fls. 1374/1378).

Interpôs apelação a Autora, pleiteando a reforma da sentença, para que seja afastada a exigência da taxa impugnada (fls. 1380/1397).

Com contrarrazões (fls. 1402/1411), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento 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.

Com efeito, a jurisprudência dominante desta Corte tem reconhecido pela constitucionalidade da taxa de fiscalização de embarcações em viagem de curso internacional, instituída pela Lei Complementar n. 89/97. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE EMBARCAÇÕES EM VIAGEM DE CURSO INTERNACIONAL - POLÍCIA FEDERAL - RECURSOS DESTINADOS AO FUNAPOL - LEI COMPLEMENTAR Nº 89, DE 18/02/1997 - CONSTITUCIONALIDADE. 1- A exigência de Taxa para aparelhamento da Polícia Federal, criada pela Lei Complementar nº 89, de 18 de fevereiro de 1997 como receita para o FUNAPOL - Fundo para Aparelhamento e Operacionalização das Atividades-fim da Polícia Federal, é devida em razão da fiscalização das embarcações em viagem de curso internacional. 2- A cobrança da referida taxa não ofende o princípio constitucional da isonomia, de vez que a atividade de fiscalização é diversa daquela efetuada para as navegações de curso interno (cabotagem), podendo estar sujeita a cobrança pelo serviço prestado. 3- Trata-se de atividade estatal específica e divisível, não havendo que se falar em exigência de tributo sobre a segurança pública, que é dever do Estado. 4- O tributo em comento tem por fato impositivo o exercício regular do poder de polícia, condizente com a natureza de taxa, como previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional e seu parágrafo único. No caso, a Polícia Federal é o órgão competente para fiscalizar as navegações internacionais, sendo imperiosa a necessidade do aparelhamento da Polícia Federal para essa atividade, a fim de garantir a segurança nacional. 5- Devida a cobrança da taxa a cada momento em que ocorre o fato gerador, ou seja, a cada atividade fiscalizatória, a qual não ocorre somente no primeiro porto em que a embarcação atraca no País. 6- Precedentes: TRF 3ª Região, AMS 1999.03.99.003773-8/SP, Rel. Des. Federal Nery Junior, data do julgamento: 04/05/2005; TRF 4ª Região, AMS 1999.04.01.072987-9, Rel. Fernando Quadros da Silva, DJ 26/07/2000. 7- Apelação desprovida."

(AMS n. 187573, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14/11/2007 DJU de 17/12/2007).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE EMBARCAÇÕES EM VIAGEM DE CURSO INTERNACIONAL - FUNAPOL - LEI COMPLEMENTAR N.º 89/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. A taxa instituída pela lei complementar n.º 89/97 tem como fato gerador a fiscalização de embarcações em viagem de curso internacional, e os recursos auferidos serão destinados para a composição do FUNAPOL - Fundo para Aparelhamento e Operacionalização das Atividades-Fim da Polícia Federal. 2. Não há inconstitucionalidade da exação em virtude do art. 144 da CF/88 que trata sobre segurança pública, pois se trata de atividade estatal específica e divisível, decorrente do poder de polícia. 3. O tributo apresenta elementos constitutivos (sujeito ativo, passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota), sendo que no tocante ao critério quantitativo, trata-se de tributo fixo (art.2º) 4. A cobrança da exação em todos os portos que a embarcação necessite atracar não configura bis in idem, já que, como o valor cobrado é decorrente do exercício do poder de polícia (fiscalização de embarcações) exercido por mais de uma unidade da Polícia Federal, de modo que se revela natural a cobrança a cada fato gerador ocorrido. 5. Quanto ao ferimento do princípio da isonomia, vale mencionar que não resta razão ao apelante, uma vez que os transportadores de curso interno (navegação de cabotagem) e os armadores/transportadores de longo curso (internacional), assim como estes e os transportadores internacionais de carga e/ou passageiros, nos seguimentos aéreo, rodoviário e ferroviário são destinatários são distintos da norma, devendo ser distinta também a atividade fiscalizatória exercida. 6. Precedentes. 7. Apelação não provida."

(AMS n. 187033, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04/05/2005 DJU de 08/06/2005).

"APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. TAXA FUNAPOL. HIGIDEZ RECONHECIDA. A taxa

FUNAPOL é cobrada sempre que a Polícia Federal proceder à fiscalização de embarcações em viagem de curso internacional, pouco importando em quantos portos a embarcação atracar. Não procede a alegação de que se cuida de um serviço relacionado à segurança pública, pelo que deveria ser custeado por imposto, porque a fiscalização em questão é feita individualmente, em cada uma das embarcações atracadas em portos nacionais e que se destinem a viagens internacionais. A atividade constitui prestação de um serviço público divisível, realizado de forma efetiva e exigível em cada fiscalização realizada, sendo legítima a taxa cobrada, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade da cobrança ou mesmo de bis in idem. Apelação que se nega provimento." (AMS n. 759564, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 18/10/2010).

A orientação fixada espelha a adequada análise do regime jurídico da aludida taxa de polícia, razão pela qual a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-82.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.001727-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JS SANTOS METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
No. ORIG. : 00017278220024036182 11F 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 de prescrição, condenando-a em R\$ 968,00 a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Remetidos os autos ao arquivo em setembro/2003, em março/2010 o executado interpôs exceção de pré-executividade sob a alegação de prescrição.

Pleiteia a apelante o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta a inoccorrência da prescrição da pretensão executiva e aponta a nulidade de sua intimação, realizada por mandado coletivo, em virtude da prerrogativa da intimação pessoal mediante vista dos autos. Pugna, outrossim, pelo afastamento dos honorários ou por sua redução.

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.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, é regular a intimação por mandado coletivo, por atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

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.

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 do executado (comparecimento espontâneo do executado).

Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, mantenho os honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado. 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, 24 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-31.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001786-1/SP

| | |
|-----------|----------------------------------------------------|
| RELATORA | : Desembargadora Federal REGINA COSTA |
| APELANTE | : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA |
| ADVOGADO | : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ |
| APELADO | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| No. ORIG. | : 99.00.00022-5 A Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA.**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para afastar a cobrança de juros que considera abusivos, bem como a aplicação da Taxa SELIC e a correção monetária.

Aduz, ainda, ofensa ao Código Tributário Nacional e à Constituição Federal pelo aumento na alíquota do ICMS. Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

De início, observo que a apelante impugna matéria não ventilada na inicial dos embargos, contrariando o disposto no art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, com inovação do pedido, em sede recursal, no que se refere à alteração de alíquota do ICMS. Assim sendo, nessa parte, não conheço da apelação.

Passo à análise do mérito.

Os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80,

in verbis:

"Art. 2º ...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Ressalto, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal,

afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto--aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

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, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008557-46.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.008557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 290/292 - Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento da referida petição, bem como dos documentos que a acompanharam (fls. 293/318), tendo em vista o seu conteúdo, e a juntada aos autos da Execução Fiscal n. 2001.61.12.006789-9 (em apenso), para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Após, despensem-se a referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem, mantendo-se cópia integral do

feito executivo apensada a estes autos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004476-12.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA
ADVOGADO : UMBERTO MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1467 e vº - Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento da referida petição, bem como dos documentos que a acompanharam (fls. 1468/1484), tendo em vista o seu conteúdo, e a juntada aos autos da Execução Fiscal n. 0006885-29.2001.4.03.6126 (antigo 2001.61.26.006885-2 - em apenso), para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Após, desapensem-se a referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem, mantendo-se cópia integral do feito executivo apensada a estes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608422-79.1998.4.03.6105/SP

2004.03.99.021262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNOL TECNICA NACIONAL DE OCULOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.06.08422-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto **TECNOL TÉCNICA NACIONAL DE ÓCULOS LTDA.,** contra a

sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido de fls. 408/410 como renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, homologando-o e, por conseguinte, extinguiu o processo, com julgamento de mérito, com fulcro no disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e deixou de apreciar o pedido de levantamento dos valores depositados administrativamente, na medida em que impossibilitada a movimentação por determinação judicial, porquanto a efetivação deu-se na esfera administrativa (fl. 412).

Sustenta, em síntese, ter formulado o pedido de desistência da totalidade da demanda, condicionado à concessão da anistia prevista na Lei n. 9.779/99, bem como ao levantamento dos valores depositados administrativamente, pelo quê a manutenção da sentença somente seria possível na hipótese de serem atendidas as condições impostas. Alternativamente, requer a reforma da sentença para que o feito tenha seu regular prosseguimento.

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.

Esclareço, de início, que, a Autora-Apelante ajuizou a presente ação objetivando ver declarada a inexistência de débito, decorrente da revisão de ofício realizada nos Processos Administrativos ns. 10830.02828/93-65 e 10830.002829/93-28, posteriormente ao parcelamento realizado em 1993, no qual já teria sido consolidado o débito de IPI, que teriam sido regularmente declarados e confessados por ela, que inclusive teria realizado o depósito administrativo, para que fosse possível a discussão naquela esfera.

No curso da demanda, a Autora atravessou petições requerendo a concessão de anistia, nos termos do disposto nas Medidas Provisórias ns. 1.858-8/99 e 2.113-28/01 e na Lei n. 9.779/99, para ver excluído do débito, o montante relativo à multa e aos juros de mora (fls. 355/358), e de desistência da totalidade da demanda, condicionada à concessão da anistia prevista na Lei n. 9.779/99, bem como ao levantamento dos valores depositados administrativamente (fls. 408/410).

Ato contínuo o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido de fls. 408/410 como renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, homologando-o e, por conseguinte, extinguiu o processo, com julgamento de mérito, com fulcro no disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e deixou de apreciar o pedido de levantamento dos valores depositados administrativamente, na medida em que impossibilitada a movimentação por determinação judicial, porquanto a efetivação se deu na esfera administrativa (fl. 412).

Dito isto, importante observar que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é ato privativo da parte autora e exige manifestação expressa, não podendo simplesmente ser deduzida a partir de legislação que a estabeleça como condição para usufruir benefício legal, ou de qualquer ato administrativo.

Ademais, para que ela possa ser homologada, revela-se necessária a concessão de poderes específicos ao patrono que a requer.

In casu, entendo que, diante da ausência do mencionado requerimento, bem como pelo fato de ao procurador da Autora-Apelante sequer terem sido conferidos poderes específicos para tal finalidade, necessária a reforma da sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com julgamento de mérito, com fulcro no disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. ADESÃO AO PAES. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA NOS AUTOS DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC INAPLICÁVEL. PRECEDENTES.

(...)

4. A renúncia, por implicar fim do litígio, de forma definitiva, é matéria que exige poderes explícitos e, no processo, deve ser feita de forma escrita. Não existindo manifestação expressa da recorrida nesse sentido, inaplicável o art. 269, V, do CPC.

5. Precedentes: REsp 850.737/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23/10/2006; REsp 576.357/RS, desta Relatoria, DJ de 02/02/2004; REsp 587.774/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp 850.737/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23/10/2006.

6. No mais, conforme expresso pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki: "Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda." (REsp 625.383/RS, DJ de 16/08/2004).

7. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª T., REsp 1037486, Rel. Min. José Delgado, j. em 08.04.08, DJe de 24.04.08).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PARCELAMENTO. LEI N. 10.684/03. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE APENAS PARTE DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIA DIVERSA DA VERSADA NOS AUTOS.

EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO EXECUTADO E DE PROCURADOR COM PODERES ESPECÍFICOS. DECISÃO MANTIDA.

(...)

IV - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de que trata o art. 269, V, do Código de Processo Civil, é ato de vontade da parte, devendo ser expresso, e para o qual seu procurador deve estar habilitado com poderes específicos. Inexistência, in casu, desses requisitos.

V - Embargos de declaração rejeitados e agravo regimental improvido.

(TRF3, 6ª T., APELREEX n. 712555, minha relatoria, j. em 09.06.11, DJF3 de 16.06.11).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença, e determinar o prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-57.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOAO FERREIRA DO CARMO
ADVOGADO : RAMIS SAYAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **JOÃO FERREIRA DO CARMO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 21/24).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, arcando o Embargante com as custas processuais, deixando de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que suficiente o acréscimo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69, declarando subsistente a penhora efetuada (fls. 28/35).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 39/42).

Com contrarrazões (fls. 45/49), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora 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.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, 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 inexatidões 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. INTERRUPTIVO. 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 cedição 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).

Cumpra 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, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 21/24), não mencionou a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 0950810774302 (fls. 08/11), de modo que, ante a ausência do referido documento, será considerada as datas de vencimento dos tributos, inseridas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.99.047375-61, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 30.09.94 a 31.01.95 e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 30.08.2000 (fl. 06) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Destarte, tendo a Embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224)

levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas.

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, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGANTE para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2001.61.26.007727-0, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001842-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/C CAVALLARI BASEGGIO ADVOGADOS
ADVOGADO : ELCIO GUEDES DE OLIVEIRA SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **S/C CAVALLARI, BASEGGIO - ADVOGADOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a

respectiva ação de execução fiscal, em razão da inexigibilidade da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da referida lei complementar, por ofensa ao "princípio da hierarquia das leis" (fls. 02/06).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 32/42).

Os embargos foram julgados procedentes, para desconstituir o crédito tributário consubstanciado na CDA n. 80.6.03.056400-00 e extinguir a Execução Fiscal n. 2003.61.82.058184-9, condenando-se a Embargada no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado desde a data de ajuizamento dos embargos (fls. 53/57).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a exigibilidade da contribuição em apreço (fls. 63/75).

A Embargante apresentou contrarrazões (fls. 79/82), e subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

Revedo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regrada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.

Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

Por outro lado, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Desse modo, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, incabível a condenação da Embargante na verba honorária, sob pena de caracterizar-se verdadeiro *bis in idem*.

Nessa linha de entendimento, precedentes desta 6ª Turma (AC n. 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.10.2001, DJ de 07.01.2002, p. 102 e AC 1280021, Processo n. 2004.61.82.032596-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.06.2008, DJF3 de 28.07.2008).

Isto posto, nos termos dos art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**

E À REMESSA OFICIAL, para determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040578-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MILFONTES PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
No. ORIG. : 00405782520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **MILFONTES PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 24.837,02 (vinte e quatro mil, oitocentos e trinta e sete reais e dois centavos) (fls. 02/11).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 21).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil e no art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fls. 45/47).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 50/54). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 60/61.

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.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"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".*

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. *A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.* 2. *O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.* 3. *Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.* 4. *O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.* 5. *A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.* 6. *Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.* 7. *Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.* 8. *Apelação improvida".*

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).
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, 23 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-91.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SILLAS GARCIA
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO ALEIXO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00084089120054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SILLAS GARCIA**, objetivando a desconstituição do título executivo, por ausência de exigibilidade (fls. 02/03).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 04/05.

Mediante a decisão de fl. 06, o MM. Juízo *a quo* determinou que se aguardasse o andamento da execução fiscal para a recepção dos presentes embargos, diante da inadmissibilidade dos embargos antes da apresentação de garantia.

As fls. 37/43 o Embargante, dentre outras alegações, afirma encontrar-se garantido o juízo, bem como requer seja determinada sua intimação para o depósito da diferença, caso se entendesse que o juízo não se encontrava garantido (fls. 37/43). Apresentou, ainda, os documentos de fls. 44/92.

O MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial (fl. 93), a qual restou efetivada com a apresentação da petição de fls. 95/96 e dos documentos de fls. 97/100.

A União apresentou sua impugnação (fls. 103/109), que veio acompanhada dos documentos de fls. 110/135.

Instada a se manifestar (fl. 136), o Embargante apresentou sua réplica (fls. 137/139).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 e 267, IV, do Código de Processo Civil, por ausência de garantia do juízo e condenou o Embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 141/145).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, afirmando que o juízo se encontraria garantido, bem como que não teria sido apreciado o requerimento formulado às fls. 37/43, qual seja, o de intimação para complementação da garantia (fls. 148/166).

Com contrarrazões (fls. 170/173 vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80).

In casu, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

Assiste razão ao Embargante-Apelante, quando alega que a sentença encontra-se eivada de nulidade.

Importante notar que a sentença foi prolatada sem observância do disposto no art. 458, do Código de Processo Civil, na medida em que o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 e 267, IV, do estatuto processual civil, por ausência de garantia do juízo, sem fundamentá-la, ou seja, não consignou se havia sido apresentada alguma garantia, se essa revelava-se insuficiente, ou, ainda, se nenhuma garantia teria sido prestada.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E OMISSÃO. ART. 458, II, DO CPC.

1. É nula a sentença que, por falta de fundamentação, silencia sobre argumento relevante manifestado por uma das partes.

2. Recurso especial improvido."

(2ª Turma, REsp 396314/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. em 07.03.06, DJ de 07.04.06, p. 239)

Ademais, cumpre observar não ter sido analisado o pedido de fls. 37/43, pelo qual o Embargante, dentre outras

alegações, afirma encontrar-se garantido o juízo, bem como requereu fosse determinada sua intimação para o depósito da diferença, na hipótese de se entender que o Juízo não se encontrava garantido. Isto posto, com fulcro no art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040280-96.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LID LABORATORIO DE INVESTIGACOES DIAGNOSTICAS EM
REUMATOLOGIA E IMUNOLOGIA S/A LTDA
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **LID LABORATÓRIO DE INVESTIGAÇÕES DIAGNÓSTICAS EM REUMATOLOGIA E IMUNOLOGIA S/A LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, em razão da inexigibilidade da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da referida lei complementar, por ofensa ao "princípio da hierarquia das leis" (fls. 02/11).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 54/57).

Os embargos foram julgados procedentes, para desconstituir o crédito tributário consubstanciado na CDA n. 80.6.04.059326-66 e extinguir a Execução Fiscal n. 2004.61.82.053756-7, condenando-se a Embargada no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado desde a data de ajuizamento dos embargos (fls. 79/82).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a exigibilidade da contribuição em apreço (fls. 87/99).

A Embargante apresentou contrarrazões (fl. 107/117), e 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.

Revendo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.

Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

Por outro lado, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Desse modo, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, incabível a condenação da Embargante na verba honorária, sob pena de caracterizar-se verdadeiro *bis in idem*.

Nessa linha de entendimento, precedentes desta 6ª Turma (AC n. 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.10.2001, DJ de 07.01.2002, p. 102 e AC 1280021, Processo n. 2004.61.82.032596-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.06.2008, DJF3 de 28.07.2008).

Isto posto, nos termos dos art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1306116-24.1997.4.03.6108/SP

2006.03.99.043444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
APELADO : OSMAR GONCALVES CARDOSO -ME
ADVOGADO : MANOEL AGUILAR FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.06116-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **OSMAR GONÇALVES CARDOSO ME**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** e da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) - INSS**, objetivando a declaração da existência de relação jurídica que vincule a Autora ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, até a conversão da Medida Provisória n. 1.523/97 em lei (fls. 02/16).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, mantendo a antecipação da tutela anteriormente concedida, e declarando a existência de relação jurídica entre a Requerente e os Requeridos, que a vincula ao sistema SIMPLES, desde que comprovados, perante o órgão público federal competente, estarem presentes os demais requisitos exigidos em lei, até a data da publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, 11 de dezembro de 1997 (fls. 150/157).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando que a alteração legislativa trazida pela Medida Provisória n. 1.523/97, convertida na Lei n. 9.528/97, não criou nova restrição ao enquadramento no SIMPLES, apenas esclarecendo o conceito de "construção de imóveis", presente no art. 9º, inciso V, da Lei n. 9.317/96, de modo que a Autora não cumpria os requisitos para opção pelo SIMPLES desde o início (fls. 162/166).

Por sua vez, apela a União Federal (Fazenda Nacional), postulando a reforma da sentença, alegando a constitucionalidade do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, bem como não ter a mencionada lei criado novo tributo, e não ter havido ofensa ao princípio da anterioridade, posto que a Medida Provisória n. 1.523/97 produziu efeitos somente a partir de 01.01.98 (fls. 189/200).

Com contrarrazões (fls. 139/159), 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 do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que, de acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação da União Federal não poderá ser conhecida, pois apresenta-se dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau declarou a existência de relação jurídica entre a Requerente e os Requeridos, que a vincula ao sistema SIMPLES, desde que comprovados, perante o órgão público federal competente, estarem presentes os demais requisitos exigidos em lei, até a data da publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, 11 de dezembro de 1997 (fls. 150/157).

Entretanto, em suas razões, a União Federal alega a constitucionalidade do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, bem como não ter a mencionada lei criado novo tributo, e não ter havido ofensa ao princípio da anterioridade, posto que a Medida Provisória n. 1.523/97 produziu efeitos somente a partir de 01.01.98 (fls. 189/200).

Nesse sentido, registro julgados desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analizando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 16.02.05, DJU 11.03.05).

"TRIBUTÁRIO. PIS. SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AÇÃO EXTINTA POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, EM RAZÃO DE FATO SUPERVENIENTE. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO. ART. 515, DO CPC.

1. *As razões recursais tratam de matéria dissociada da sentença, pois, enquanto a apelação se limita a discutir a devida formulação da pretensão e a conveniente instrução da ação, a sentença traz como fundamento da extinção do processo a ocorrência de fato superveniente, qual seja, o requerimento da impetrante de suspensão do curso*

processual, que implicaria em incompatibilidade com a via mandamental, evidenciando a falta de interesse processual e a ausência de justo receio de lesão iminente sobre direito da impetrante, pelo menos, a justificar o uso da via preventiva.

2. Caracterizada a ausência de regularidade formal, em razão das razões recursais serem dissociadas da sentença, inviabiliza o conhecimento do recurso, nos termos do art. 515 do CPC.

3. Apelação não conhecida "

(TRF 3ª Região, 4ª T, AC n. 1999.03.99.040001-8/SP, Rel. Des. Juiz Fed. Convocado Manoel Alvares, j. em 10.05.06, DJU 20.09.06).

Dessa forma, passo à análise da remessa oficial e da apelação do INSS.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º e incisos, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão judicial, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do inciso XIII, do mencionado art. 9º, nos seguintes termos:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Autora é empresa que se dedica a "Serviços de comunicação, instalação elétrica e comércio de material elétrico", consoante a respectiva declaração de firma individual (fl. 18).

As hipóteses de vedação ao regime simplificado foram disciplinadas no inciso V, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, nos seguintes termos:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis; "[Tab]

Outrossim, a Medida Provisória n. 1.523/97, convertida na Lei n. 9.528/97, acrescentou ao art. 9º da Lei n. 9.317/96 o § 4º, com a seguinte redação:

"§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo."

Com efeito, entendo que o termo "*construção de imóveis*", no inciso V, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, por si só, antes da inclusão do § 4º, acrescentado pela Medida Provisória n. 1.523/97, não permitia interpretação extensiva a ponto de afastar, da opção pelo SIMPLES, as microempresas que exercessem atividades de "*execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo*", visto que a "*construção de imóveis*", embora envolva todos aqueles serviços, foi descrita pelo legislador como atividade indivisa, tal como a compra, venda, loteamento e incorporação de imóveis.

Assim, a inclusão do § 4º no art. 9º da Lei n. 9.317/96, a partir da edição da Medida Provisória n. 1.523/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que ampliou o rol de atividades vedadas à inscrição no SIMPLES, somente poderia produzir o desenquadramento das empresas que exercessem tais atividades a partir do primeiro dia do exercício seguinte à sua vigência, em razão do princípio da não surpresa do contribuinte.

Nessa direção, destaco julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, cujas ementas seguem transcritas:

"TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. A lei tributária mais benéfica e aquelas meramente interpretativas retroagem, a teor do disposto nos incisos I e II, do art. 106, do CTN.

2. O § 4º introduzido pela Lei n.º 9.528/97 no art. 9º, da Lei n.º 9.317/96, ao explicitar em que consiste "a atividade de construção de imóveis", veicula norma restritiva do direito do contribuinte, cuja retroatividade é vedada.

2. "Consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo 2º da Lei n.º 9.317/96, a opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES, submeterá a optante à esta sistemática, a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente." (REsp n.º 329892/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 05.11.2001)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª T, REsp 440994, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.02.03, DJ 24.03.03, p. 144).

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - SIMPLES - INSCRIÇÃO - CONSTRUÇÃO CIVIL - ARTIGO 9º LEI Nº. 9.317/96 - MP 1.523-7 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA - HONORÁRIOS - ARTIGO 21 DO CPC

1. A Lei n.º 9.317/96, que instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentou o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas aquelas enquadradas nas hipóteses elencadas em seu artigo 2º, incisos I e II, possibilitando-as a opção, ou não, pelo sistema tributário simplificado.

2. O legislador excluiu da sistemática do SIMPLES as pessoas jurídicas relacionadas no artigo 9º, seus incisos e parágrafos, não configurando ofensa ao princípio da isonomia tributária.

3. À época da edição da Lei 9.317/96 em sua redação original, não havia vedação expressa para a adesão ao sistema tributário do SIMPLES das empresas que desenvolviam atividades voltadas à construção civil.

4. A partir da edição da Medida Provisória 1.523-7, a execução da obra de construção civil foi incluída na vedação de que trata o artigo 9º da Lei 9.317/96, não podendo mais permanecer vinculadas ao regime simplificado de tributação. A norma em questão restringiu direito de permanecer vinculadas a referido regime tributário, razão pela qual não podem sofrer com a aplicação retroativa da norma (Precedentes do STJ: REsp 387.022/RS; REsp 329.892/RS).

5. No acolhimento parcial do pedido os honorários são reciprocamente compensados nos termos do artigo 21 do CPC."

(TRF 3ª Região, 6ª T, APELREEX 510203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 07.04.11, e-DJF3 13.04.11, p. 1.105, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO - SIMPLES - EMPREITEIROS DE CONSTRUÇÃO CIVIL (REGULARMENTE INSCRITOS PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO, AO EXERCÍCIO 1997, DIANTE DA PROIBIÇÃO DO ORIGINÁRIO INCISO V DO ART. 9º, DA LEI 9.317/96, QUE NÃO OS IMPEDIA, POR UNICAMENTE ALI VEDADA A ATIVIDADE DE "CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS"), TIVERAM SUA EXCLUSÃO PROCLAMADA COM O § 4º, DO ART. 4º, DA MP 1.523/7, DE 30/04/97, A QUAL PASSOU A PROIBIR FRUIÇÃO DO SIMPLES PARA OS EXECUTORES DE "OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL" - AMPLIAÇÃO DO ALCANCE DA PROIBIÇÃO QUE A TER DE OBSERVAR A ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO, SUPERIOR A SEGURANÇA JURÍDICA - ACERTO DA R. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, QUE A IMPEDIR DESEJADA EXCLUSÃO FISCAL PARA O PRÓPRIO

ANO 1997 - IMPROVIDOS REEXAME E APELO FAZENDÁRIO.

1. O cenário dos autos objetivamente denota o programa do Simples, positivado pela Lei 9.317/96, de imensa abrangência então, excluiu de seu alcance, no que toca em relevância ao vertente caso, nos termos do inciso V de seu art. 9º, a atividade "construção de imóveis", isso ali em dezembro daquele 1996.
2. Cerca de mês depois dos aqui empreiteiros de construção civil terem efetivado sua opção por referido sistema, portanto já com valência para 1997, editou o Executivo a rigor maior restrição proibitiva, consoante o § 4º, do art. 4º, da MP 1.523/7, de 30/04/97, o qual, em nome de uma melhor "compreensão" do significado "construção de imóveis", tecnicamente alargou, como dali até literal, a antes analisada proibição a mencionado benefício fiscal, vedando também aos que executassem "obras de construção civil", passando a descrever gestos como construir, demolir, ampliar ou realizar benfeitorias outras ao solo/subsolo.
3. Aqui nem se adentrando ao âmbito legitimador daquele instrumento ou fonte, já pacificado cabível pela Suprema Corte há muito, assume fundamental relevância mesmo é constatar-se a objetiva inovação legislativa, no curso do exercício financeiro para o qual já tinham os recorridos optado (sem glosa fazendária, consoante os autos), isso diante de vantagem tributária, o Simples em questão, claramente de cunho isentivo, dadas as reduções significativas na carga tributante autorizadas pela Lei 9.317/96, aqui ênfase para seus arts. 5º e 6º, portanto a traduzir redução (por lei) sobre os critérios quantitativos de alíquota e base de cálculo, em cima das verificadas receitas tributárias ali recolhíveis.
4. Superiormente entra em cena o comando emanado do art. 178, CTN, cuja porção final sabiamente a impedir restrições/revogações isencionais de produzirem imediato efeito, fazendo prevalecer a segurança/estabilidade nas relações jurídicas, tão capital ao seio social.
5. A genuína inovação legislativa, no curso daquele exercício de 1997, evidentemente a ter de obedecer ao dogma da anterioridade tributária, o qual, diante da preponderância de impostos que então unificados, conduz a uma elementar proteção contribuinte, a fim de que a produzir efeitos aquela exclusão do Sistema Simples, somente a partir do ano então vindouro, como sabiamente ordenado pela r. sentença, superior ali a distância temporal pela Lei Maior estabelecida entre a publicidade do texto e sua força vinculante, alínea b do inciso III, do seu art. 150, em original redação (aliás a posterior dicção, a qual também a atual, fruto da EC 42/03, a corresponder às alíneas "b" e "c" daquele mesmo ditame, fundiu em termos práticos as distâncias de noventa dias e do novo exercício, para o prevalecimento do quanto mais favorável ao contribuinte, assim prestigiando a já analisada segurança jurídica, com justeza, nos termos da porção final da mencionada alínea "c").
6. Nem de longe aqui a se cuidar de atividade exegética, pois a se tratar de inovação legiferante, cuja produção de efeitos, sobre os apelados, a não se revestir da defendida "imediatidade".
7. *Improvemento à remessa oficial e à apelação.*"
(TRF 3ª Região, 4ª T, APELREEX 510049, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. em 10.12.09, e-DJF3 23.02.10, p. 475).

Desse modo, uma vez que a Medida Provisória n. 1.523/07 somente produziu efeitos a partir de 01.01.98, e a sentença, atendo-se aos limites do pedido, declarou a existência de relação jurídica entre a Requerente e os Requeridos, que a vincula ao sistema SIMPLES, apenas até o dia 11.12.97, data da publicação da Lei n. 9.528/97, tal decisão singular merece ser mantida.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, porquanto manifestamente inadmissível.

Outrossim, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, porquanto improcedentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, e da Súmula n. 253/STJ.

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

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 23 de outubro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-87.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELISETE LISBOA DA SILVEIRA
ADVOGADO : MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal para excluir a responsabilidade da embargante quanto aos débitos vencidos após 21/07/97, condenando a União em mil reais, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, para que se afaste a responsabilidade do embargante por todos os débitos, em face de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução. Aduziu, ainda, a ocorrência de prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

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.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

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

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível

a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese, verifico que o sócio embargante não foi gerente da sociedade à época da dissolução irregular da sociedade, razão pela qual não se autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dela.

No tocante aos argumentos relativos à prescrição, deixo de analisá-los pois, ao se reconhecer a ilegitimidade do embargante para compor o polo passivo da execução (uma das condições da ação), não se permite a análise de questão relativa ao mérito.

À míngua de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

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, 05 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-79.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004266-3/SP

| | |
|-------------|----------------------------------------------------|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAIRAN MAIA |
| APELANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| APELADO | : MARIA AUGUSTA NAVES |
| ADVOGADO | : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro |
| INTERESSADO | : MICRO MARKET INFORMATICA LTDA |

DECISÃO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por reconhecer a ilegitimidade do sócio para integrar o polo passivo da execução proposta em face de sociedade empresária.

Nas razões de recurso a apelante sustenta a legitimidade do embargante para compor o polo passivo da execução, pois segundo o art. 13 da Lei nº 8.620/93 o sócio seria solidariamente responsável pela dívida não adimplida pela sociedade.

Em recurso adesivo, o embargante pleiteia o reconhecimento também da prescrição da pretensão executória em face do sócio.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

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.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade, por haver atuado com excesso de poderes, infração de lei ou violação ao contrato social ou estatutos, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese, verifico que a sócia embargante não foi gerente da sociedade à época do fato gerador e da dissolução, razão pela qual não se autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dela.

No tocante aos argumentos deduzidos no recurso adesivo, deixo de analisá-los pois, ao se reconhecer a ilegitimidade do embargante para compor o polo passivo da execução (uma das condições da ação), não se permite a análise de questão relativa ao mérito, consistente na prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

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, 25 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039868-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039868-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARLENE DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.010146-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.
São Paulo, 24 de outubro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031907-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : ANTONIO DUARTE JUNIOR
INTERESSADO : AGUIA MARRON EMPRESA DE PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00.00.00151-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer a impenhorabilidade do bem de família constricto na execução e afastar a preliminar de carência de ação ante a ausência de fato gerador. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteou, a apelante, a reforma da r. sentença ao argumento de que a Lei 8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família, só seria aplicável se o imóvel fosse utilizado pela entidade familiar para moradia de modo permanente. Sustentou, ainda, que o embargante não teria trazido aos autos provas de ser o bem penhorado seu único imóvel.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Instada a se manifestar a União informou a situação atualizada do débito.

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 respeito da impenhorabilidade do bem de família, dispõe o art. 1º Lei da lei nº 8.009/90, *in verbis*:

"Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

In casu, denota-se a ausência, na inicial, de documentos hábeis a comprovar ser o imóvel constricto utilizado para residência da família do embargante. Outrossim, tampouco o oficial de justiça constatou a condição de bem de família do imóvel. Confira-se a certidão de fls. 42, verso:

"dirigi-me ao endereço indicado, por diversas vezes, em dias e horários diferentes, sendo que em nenhuma delas, encontrei os proprietários, ou moradores do imóvel, em todas as vezes fui atendida através do interfone, por uma senhora que se declarou empregada da residência, informando sempre que os patrões não se encontravam no momento. Certifico mais, que tendo solicitado o nome das pessoas residentes na casa, a mesma declarou desconhecer os nomes completos dos mesmos, sabendo somente os primeiros nomes, como sendo José Roberto e sua esposa Enigmar".

Por conseguinte, devido à falta de comprovação da condição de bem de família do referido imóvel, impõe-se a improcedência dos presentes embargos à execução, bem assim a manutenção da penhora efetuada, uma vez ser

ônus do embargante a demonstração do direito alegado (art. 333, I, CPC).

Neste mesmo sentido, entendimento pacífico do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal, consoante revelam os acórdãos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 655553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJ 23/05/05)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL NÃO CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/1990. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE PENHORA.

I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família.

III - Não restou comprovado nenhum dos requisitos necessários à instituição do bem de família, não havendo que se falar, portanto, em impenhorabilidade do imóvel constrito.

IV - Embora a constrição tenha recaído sobre os bens cujo valor total estimado é de aproximadamente R\$ 1.350.000,00, e o valor da presente execução (em novembro de 2008), era de R\$ 741.750,91, não se pode perder de vista a existência da meação sobre os imóveis, o que reduziria o valor final da garantia para cerca de R\$ 860.000,00, além de as matrículas dos imóveis penhorados indicarem que os mesmos foram igualmente oferecidos em garantia de dívidas objeto de outras ações judiciais, cujos valores superam o valor de mercado dos bens.

V - A indisponibilidade de bens, levados a efeito em sede de ação civil pública, tem sua atuação dirigida contra o réu, titular de um patrimônio que não pode ser objeto de ato de sua disposição, mas não impede sejam eles passíveis de penhora e de execução por dívidas outras.

VI - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AG 436287, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/11/11)

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante na verba honorária, a teor do entendimento fixado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, para manter a constrição sobre o imóvel penhorado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2008.61.82.012478-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE AGRICOLA J C LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124782120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinto o feito, com fulcro no art. 269, IV, c.c art. 219, § 5º, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em 10% sobre o valor atualizado do débito, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia a apelante o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

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 de a 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, aplicável a Súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional para obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ajuizada a demanda um dia após o término do prazo existente entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da DCTF aos 29/04/98, cf. indicado à fl. 93) e o ajuizamento da execução (30/04/2003).

Note-se que, por se tratar de prazo material, o início da contagem (termo *a quo*) é a data da entrega da declaração e não o dia seguinte, como seria caso o prazo fosse processual.

Por sua vez, o termo *ad quem* é fixado com base no transcurso do prazo quinquenal. Assim, na data de 30/04/2003

já havia se consumado o lustru prescricional.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e 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, 25 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018080-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018080-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : OLIMPIADAS IND/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.36520-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030922-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030922-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : PERFIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006738-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036087-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036087-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A ESQUINA DOS PNEUS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE DE SOUZA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441103120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037213-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037213-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ALEXANDRE PAULO PINTO
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113649820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038009-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038009-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ADRIANO AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SANDRO ARRUDA DA COSTA
ADVOGADO : RALFI RAFAEL DA SILVA
PARTE RE' : KARCENTER ESTACIONAMENTO LTDA e outros
: INES DA SILVA OLIVEIRA
: SANDRO ARRUDA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019306720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000800-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000800-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA INES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
PARTE RE' : KARCENTER ESTACIONAMENTO LTDA e outros

ORIGEM : ADRIANO AUGUSTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : SANDRO ARRUDA DA COSTA
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
: 00019306720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003180-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003180-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARLUCE DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : RICARDO MARFORI SAMPAIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012855620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004622-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004622-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : USINA BRASILANDIA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292984720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023006-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLINICA ODONTOLOGICA AFG S/C LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00000-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de exceção de pré-executividade, oposta por **CLÍNICA ODONTOLÓGICA AFG S/C LTDA.**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando a inconstitucionalidade da COFINS.

Alternativamente, requer a substituição da CDA com as alterações necessárias no tocante à base de cálculo (exclusão das receitas financeiras e do ISS), da alíquota e dos pagamentos já realizados em parcelamento.

Afirma a Executada que a União ajuizou execução fiscal em face da empresa, tendo esta, então, aderido ao Parcelamento Simplificado, do qual pagou 22 parcelas.

Posteriormente, interrompeu tais pagamentos, tanto em razão de dificuldades financeiras, quanto por ter tomado conhecimento de que os Tribunais Regionais Federais e o Supremo Tribunal Federal vinham se posicionando contra a forma pela qual se compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Aduz que a Lei Complementar n. 70/91, instituidora da COFINS, foi declarada constitucional pela Colenda Corte Suprema na ADC 1-DF, tendo como base de cálculo o faturamento mensal, assim considerado a receita das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza.

Por outro lado, a Lei n. 9.718/98 determinou algumas alterações na base de cálculo do PIS e da COFINS (arts. 2º e 3º, § 1º), as quais são inconstitucionais, por não respeitarem princípios basilares do Direito Constitucional e Tributário, dentre os quais o da isonomia, da capacidade contributiva, devendo ser restaurada a definição de faturamento contida no art. 2º da Lei Complementar n. 70/91, excluindo-se o valor do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições.

Sustenta, outrossim, que a flagrante inconstitucionalidade do tributo, em face da inclusão indevida do valor do ICMS e do ISS em sua base de cálculo, torna inexistente, ilíquido e incerto o débito, bem como que também há inconstitucionalidade no aumento da alíquota da COFINS, determinado pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98 (fls. 02/19). Manifestação da Exequente às fls. 25/47.

A exceção de pré-executividade foi julgada parcialmente procedente, para o fim de reconhecer a ilegalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, devendo o tributo ser recalculado tomando a base de cálculo da contribuição como receita bruta ou faturamento, o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de

mercadorias e serviços, quer da venda apenas de serviços, excluindo-se impostos e não se considerando receita bruta de natureza diversa, declarando-se *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, com eficácia *inter partes* e efeitos *ex nunc* (fls. 56/66).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a legalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, bem como a constitucionalidade da majoração da alíquota da referida contribuição pela Lei n. 9.718/98.

Aduz, outrossim, a ausência de provas a respeito das receitas que compuseram a base de cálculo da COFINS no caso concreto, não tendo a Executada demonstrado que tal exação incidiu sobre receitas diversas do faturamento, entendido na sua compreensão, como a totalidade de receitas decorrentes de vendas de produtos e serviços, nem comprovou que o ICMS fez parte da base de cálculo dessa contribuição.

Acrescenta que a dívida regularmente inscrita tem o valor de prova pré-constituída, gozando da presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser afastada por prova inequívoca em sentido contrário, a cargo da parte interessada, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais.

Desse modo, havendo no presente caso evidente necessidade de dilação probatória, inviável o manejo da exceção de pré-executividade, devendo ser reformada a sentença para extinguir-se o processo sem resolução do mérito.

Pondera, ainda, acerca da constitucionalidade da equiparação dos conceitos de renda bruta e faturamento.

Requer, assim, a manutenção da cobrança da COFINS nos termos estipulados na Lei n. 9.718/98, com a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do tributo (fls. 72/85).

Às fls. 99/107 a Executada requereu a suspensão da execução fiscal por ter aderido ao parcelamento especial previsto na Lei n. 11.941/09, pleito indeferido à fl. 108 pelo MM. Juízo *a quo*.

Às fls. 119/120 a União manifestou-se desistindo da matéria atinente ao alargamento da base de cálculo da COFINS, nos termos da Portaria n. 294/2010 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, permanecendo a insurgência definida no recurso de apelação quanto à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Feito breve relato, decidido.

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

Por primeiro, cumpre observar que o presente feito trata-se de executivo fiscal, sob o rito da Lei n. 6.830/80, gozando o título executivo extrajudicial de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, bem como, onde, via de regra, a defesa do executado se dá por meio de embargos.

A exceção de pré-executividade, concebida pela doutrina e jurisprudência, caracteriza-se também como meio de defesa do devedor, que permite a arguição, na própria execução, antes mesmo da efetivação da penhora e por mera petição, de matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Assim, é nesse contexto que deve ser enquadrada a petição da Executada, na qual afirma ter aderido ao Parcelamento Simplificado, do qual pagou 22 parcelas, tendo interrompido tais pagamentos tanto em razão de dificuldades financeiras, quanto por ter tomado conhecimento de que os Tribunais Regionais Federais e o Supremo Tribunal Federal vinham se posicionando contra a forma pela qual se compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Por sua vez, a exceção foi julgada parcialmente procedente, para o fim de reconhecer a ilegalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, devendo o tributo ser recalculado tomando a base de cálculo da contribuição como receita bruta ou faturamento, o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda apenas de serviços, excluindo-se impostos e não se considerando receita bruta de natureza diversa, declarando-se *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, com eficácia *inter partes* e efeitos *ex nunc*.

De tal decisão, a União interpôs recurso de apelação, sustentando haver no presente caso evidente necessidade de dilação probatória, bem como requerendo a manutenção da cobrança da COFINS nos termos estipulados na Lei n. 9.718/98, com a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do tributo.

Todavia, em que pesem os argumentos da Exequente-Apelante, a meu ver, tal decisão possui natureza interlocutória, uma vez determinado o prosseguimento da execução, com o recálculo da base de cálculo da contribuição em tela, sem contudo extinguir o processo, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação por ela interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n. 11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pela Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso. Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 475-M DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Conforme expressamente previsto na segunda parte do § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil: § 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

II. Os Agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

III. Agravo Regimental improvido".

(3ª T., AgRg no REsp 1184943 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 25.05.10, DJe de 21.06.10).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

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, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00108911120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **BANCO ITAUBANK S/A**, contra ato do **SR. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF/SP**, objetivando a inclusão dos débitos relativos à CPMF, objeto dos Processos Administrativos ns. 16327.003256/2002-04 e 16327.003257/2002-41, na consolidação do parcelamento efetuado na forma da Lei n. 11.941/09, bem como o direito à amortização antecipada dos mesmos. Requer, subsidiariamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 02/37).

Sustenta, em síntese, que, no prazo estabelecido pela Lei n. 11.941/09 para sua regulamentação pela Procuradoria da Fazenda Nacional, bem como pela Receita Federal do Brasil, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, a qual expressamente estabeleceu a possibilidade de inclusão de débitos de qualquer natureza, no mencionado programa de parcelamento.

Argumenta que, em razão da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, indicou os débitos de CPMF, relativos aos Processos Administrativos ns. 16327.003256/2002-04 e 16327.003257/2002-41, para o parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, desistindo, conforme orientações da própria lei, dos recursos interpostos nos mesmos.

Afirma ter sido surpreendido com o indeferimento do pedido de inclusão dos referidos débitos nos parcelamentos, sob o argumento de que o art. 15 da Lei n. 9.311/96 veda a inclusão de tal débito em parcelamentos.

Alega que tal decisão é manifestamente ilegal, pois a Lei n. 11.941/09 e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009 não vedam a inclusão dos débitos relativos à CPMF no parcelamento.

Acrescenta ser a Lei n. 11.941/09 especial em relação à Lei n. 9.311/96, razão pela qual revogaria o art. 15 da última.

À inicial acostou documentos de fls. 38/195.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 202/204).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 213/224).

A Impetrante comprovou a interposição de agravo de instrumento (fls. 225/272).

Às fls. 275/279 foi informado que foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 281/282).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 284/287).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 298/342).

Com contrarrazões (fls. 344/354), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 356/357).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Apelante pretende a inclusão de débitos tributários de CPMF no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, sob a alegação de que a Medida Provisória n. 449/08, em seu art. 34, teria absorvido o conteúdo do art. 15, da Lei n. 9.311/96, ao alterar o art. 14, inciso I, da Lei n. 10.522/02.

Com efeito, entendendo não ser possível sustentar, como pretende a Apelante, a especialidade da Lei n. 11.941/2009 no que tange ao parcelamento em questão, a ensejar a revogação do art. 15, da Lei n. 9.311/96, o qual veda expressamente o parcelamento de débitos tributários de CPMF.

Neste sentido, tem entendido esta Turma:

"Dispõe o caput e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende o agravante a inclusão dos débitos de CPMF constantes do Processo Administrativo nº

19515.002461/2009-91 no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, ao fundamento de que a lavratura do auto de infração referente a tais débitos ocorreu após a entrada em vigor da mencionada lei, não se aplicando a norma restritiva constante do art. 15 da Lei nº 9.311/96.

Com efeito, dispõe o art. 15 da Lei nº 9.311/96:

"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

O dispositivo em questão permanece vigente, não tendo sido revogado pela legislação posteriormente editada, notadamente pelas Leis nº 10.522/02 e 11.941/09. Ressalte-se, que tampouco, à luz do preconizado pelo art. 2º

da LINDB, pode o dispositivo legal ser revogado ou modificado por Portaria, Parecer ou entendimento normativo da Fazenda Nacional, sob pena de infringência aos princípios da legalidade e tipicidade.

Ao indicar os débitos passíveis de parcelamento, a Lei nº 11.941/09 não menciona em seu art. 1º, caput, aqueles relativos a CPMF, verbis:

"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."

Dessarte, não estão abrangidos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 os débitos relativos a CPMF, da mesma forma que não foram abrangidos pelos parcelamentos anteriores.

Nesse diapasão, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96.

INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga.

3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes.

5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.

6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas." (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 2005.03.00.013863-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/01/2011, DJ 26/01/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PAERCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".

2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

3. Precedentes citados.

4. Apelação a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, DJ 10/05/2010).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Medida Provisória n.º 2.037/2000, atual reedição nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, com o escopo de proceder à cobrança dos valores relativos à CPMF que estiveram com a exigibilidade suspensa em virtude de concessão de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, as quais foram posteriormente revogadas, determinou a sua retenção e recolhimento pelas instituições financeiras, a quem cabe a apuração e registro dos valores devidos no período em que a contribuição deixou de ser recolhida, bem como efetuar o débito em conta

de seus clientes-contribuintes.

2. A IN nº 89/00 regulou a cobrança da CPMF que deixou de ser recolhida por força de decisão judicial e estabeleceu que o valor da CPMF será acrescido de juros de mora e a multa moratória a partir do 1º dia do mês subsequente à data do recolhimento, ou seja, a data da revogação da medida judicial que suspendeu a exigibilidade da contribuição.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF, diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96.

5. A Lei nº 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei nº 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 23/10/2008, DJ 01/12/2008)

"TRIBUTÁRIO. DÉBITOS RELATIVOS A CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. APELO DESPROVIDO.

1. O art. 15 da Lei nº 9.311/96, que veda a concessão de parcelamento no tocante a débitos da CPMF, não foi revogado pela Lei n. 11.941/09, esta referente a parcelamento ordinário de débitos tributários.

2. A lei geral posterior não derroga a anterior, salvo se tal intenção decorrer nitidamente do contexto daquela.

3. Apelo conhecido, mas desprovido."

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Apelação Cível 0009579-73.2010.4.05.8300, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manuel Maia, j. 22/03/2011, DJ 31/03/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., decisão monocrática, AI 443745, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 16.08.11).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela 3ª Turma desta Corte:

"A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade e eficácia do artigo 15 da Lei 9.311/96, que vedou o parcelamento fiscal de débitos da cpmf ("Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei"), sem que se cogite, portanto, de revogação, até porque se trata de lei específica, quanto a tal espécie de tributo, que prevalece sobre a lei geral de parcelamento, a teor do que considerado em reiterados precedentes.

A propósito, e apenas ilustrativamente:

AMS 2007.61.00.009787-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 10/05/2010, p. 119: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da cpmf, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei". 2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da cpmf. 3. Precedentes citados. 4. Apelação a que se nega provimento".

AC 2005.61.00.013863-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 26/01/2011, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. cpmf. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO .

IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga. 3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da cpmf acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes. 5. O parcelamento de débitos concernentes à cpmf é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada. 6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas".

AI 2008.03.00.023770-7, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJU de 14/07/2009, p. 307: "PROCESSO CIVIL.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE cpmf. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. 1. Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de cpmf, por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9311/96, instituidora da aludida exação. 2. Agravo de instrumento improvido".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., decisão monocrática, AI 0019325-53.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 25.08.11, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a sua manifesta improcedência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019977-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRODUTOS QUIMICOS ATLANTICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366323520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

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.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

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

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos excutidos envolvem o período de 08/2001 a 01/2003. Em maio de 2011, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. O sócio Manoel Sardinha Monginho integra a sociedade executada como gerente ou administrador desde a sua constituição. Responde, pois, pela integralidade dos débitos excutidos. Por seu turno, Roberto Giannotti Monguinho ingressou na sociedade em 26/11/2001 como gerente e administrador. Dessa forma, responde pelos débitos excutidos a partir da data de seu ingresso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial provimento ao agravo de instrumento nos termos acima expostos.

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, 24 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.020726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : P W COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018579120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

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.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do*

débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

Na hipótese verifico que os débitos excutidos são dos anos de 2003 e 2004. Por sua vez, a sócia Eliane Zanin Abrantkosky, administradora, "assinando pela empresa", integrou o quadro social da empresa executada até 26/06/2006. Posteriormente, em 08/08/2007, retornou ao quadro social da executada como administradora "assinando pela empresa". Em junho de 2011, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. Tais situações autorizam o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento 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, 24 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022438-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GUILHERME TEIXEIRA DE MENEZES
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086018620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024763-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEAWING IND/ E COM/ DE MANGOTES MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS NETO MACCHIONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072965520124036104 1 Vr SANTOS/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, 25 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025438-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SUNTRANS LOGISTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : ERICO LAFRANCHI CAMARGO CHAVES 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. : 00069397520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027216-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : M GAVA TRANSPORTES FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00053336620044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **M GAVA TRANSPORTES FRIGORÍFICO LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data da constituição do crédito, mediante a entrega da DCTF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 164/165).

Feito breve relato, decido.

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

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora 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.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, 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 inexatidões 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 cedição 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).

In casu, constato que, a Exequente colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade (fl. 144), Consulta da Declaração - DIPJ/99, constitutiva da CDA em questão, onde consta a data de sua recepção pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 146/147).

Assim, observando-se que: 1) em relação aos débitos que se referem à DCTF n. 000000980810158703, conforme CDA n. 80.6.03.128262-89; 2) a entrega da declaração deu-se em 22.09.99; 3) a execução foi ajuizada em 16.07.04 (fl. 19) e 4) a citação da empresa em nome de seu representante legal, ocorreu por via postal em 15.06.05 (fl. 44); conclui-se que os referidos débitos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta

Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029782-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145657920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que deixou de receber *apelação* manejada contra decisão que apreciou exceção de pré-executividade (fl. 89), ao argumento de que se trata de mera interlocutória que desafia apenas agravo de instrumento, porque não põe fim ao processo.

Decido.

Esta Corte segue o escorreito entendimento de que a decisão que rejeita a chamada exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória porque não põe fim ao processo; logo, só pode ser desafiada por agravo, jamais por *apelação*; entende-se, mais, que o *erro grosseiro* é presente e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade. Confira-se: TERCEIRA TURMA, AI 0048889-82.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - QUARTA TURMA, AI 0016598-87.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 - SEXTA TURMA, AC 0047793-03.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - SEGUNDA TURMA, APELREEX 0016998-92.2003.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 09/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 380.

Em idêntico sentido a E. 1ª Turma desta Casa já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO CRASSO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".

2. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade e exclui os sócios do polo passivo da execução fiscal é uma decisão de natureza interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil, cabendo agravo, retido nos autos ou por instrumento, nos termos do art. 522 do referido diploma legal.

3. Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirrecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade no caso vertente.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002955-72.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Deveras, o próprio STJ compreende que a decisão que é tomada em sede de exceção de pré-executividade *determinando seu prosseguimento*, possui natureza interlocutória; cabível, por conseguinte, o agravo de instrumento.

Confira-se o seguinte didático acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO INTEGRAL DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. PRECEDENTES.

1. *É a apelação, e não o agravo de instrumento, o recurso cabível contra o decisum que acolhe exceção de pré-executividade para extinguir, por completo, o processo de execução.*

2. *Por outro lado, se o acolhimento da exceção implicar a extinção apenas em parte da execução, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. Precedentes.*

3. *No caso, o aresto recorrido foi expresso em afirmar que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade extinguiu integralmente o processo de execução.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1216627/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 12/05/2011)

Como se vê, o presente agravo - onde também se agita matéria de mérito que não pode ser de pronto apreciada sob pena de supressão de instância, pelo que nesse âmbito não pode ser conhecido - confronta com a jurisprudência desta Casa Regional e do STJ, pelo que, *conhecendo-o apenas em parte*, **nego-lhe seguimento** na forma autorizada pelo art. 557 do CPC.

Comunique-se.

Após o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029924-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029924-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADALBERTO TAVARES ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE PAULO TEIXEIRA
CODINOME : ADALBERTO TAVAREZ DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTA PORA MS
No. ORIG. : 00037039220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Em sede de execução fiscal pelo valor de R\$.409.799,92 referente a IRPJ, a executada aforou exceção de pré-executividade argüindo a nulidade da CDA porque o processo administrativo que lhe deu causa originou-se de ilegal *quebra de sigilo bancário*, eis que feita sem o prévio aval do Poder Judiciário já que a Receita Federal apurou o suposto débito com o emprego do art. 6º da LC 105/2001 (que autoriza a administração fiscal requisitar informações bancárias diretamente às entidades do setor, sem prévio crivo do juiz).

Em decisão de fls. 298/308 o d. Juiz Federal Substituto de Ponta Porá *rejeitou a exceção*, considerando que a CDA é regular porque (1) a inconstitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001 não foi declarada pelo STF, que se encontra *sub examine* em sede de repercussão geral no RE 601.314), (2) as diligências requeridas pelo Fisco para

apurar diferença tributária eram de conhecimento da empresa, que foi informada de tudo, (3) a empresa foi notificada do direito de comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes e ficou-se inerte; tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a contribuinte assumiu o ônus de ter contra si a presunção de ilegalidade de ganho de capital não declarado, ao quedar-se inerte.

Em sua minuta a empresa insiste na inconstitucionalidade da requisição fazendária e afirma que depósitos bancários (transferências de numerário) por si só não representam rendimentos já que o fez para quitar débitos em diferentes bancos.

Pede a revogação da decisão com extinção da execução.

Decido.

O recurso, tal como formulado, é de manifesta procedência.

Há decisão do pleno do STF no RE 389.808/PR pela inconstitucionalidade da quebra de sigilo fiscal pela autoridade fazendária, posto que a Corte Suprema deu interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, e ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal sem autorização judicial.

Verbis:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (RE 389.808, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218)

No âmbito da 2ª Seção registro precedentes acolhendo a decisão plenária do STF: SEXTA TURMA, AMS 0003458-59.2002.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - SEXTA TURMA, AMS 0009879-93.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011 - TERCEIRA TURMA, AMS 0003525-84.2003.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012 - TERCEIRA TURMA, AMS 0005363-32.2003.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2011.

Verifica-se dos autos que a Receita Federal requisitou do Bradesco S/A e do Unibanco S/A as informações bancárias e foi atendida, disso se originando a verificação fazendária que culminou no auto de infração transformado em CDA.

Portanto, como a r. interlocutória conflita com decisão plenária do STF, na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC **dou provimento** ao agravo para acolher a exceção com base no RE 389.808/PR.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030045-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
SUCEDIDO : CAJAMAR ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 96.00.00001-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão proferida em sede de execução fiscal que deixou de conceder a providência cogitada no art. 50 do CC (desconsideração da personalidade jurídica) em sentido inverso, para trazer ao polo executado a empresa agravada (fl. 113). O d. magistrado considerou ausentes elementos capazes de autorizar a execução contra o patrimônio da empresa GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA.

A Fazenda Nacional argumenta com a presença de tais elementos e pede antecipação de tutela recursal. Decido.

Não há dúvida de que não só o texto, mas também o espírito do art. 50 do CC, autorizam a chamada desconsideração da personalidade jurídica *inversa*, a significar o afastamento da autonomia patrimonial **da sociedade**, para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade tradicional, atingir o ente empresarial e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a *pessoa jurídica por dívidas de seus sócios* ou *administradores*, desde que, além da prova de insolvência, haja a demonstração ou de um *desvio de finalidade* (teoria subjetiva da desconsideração) ou de uma *confusão patrimonial* (teoria objetiva da desconsideração), tudo com o fito de suplantar a fraude ou o abuso de direito (que por si mesmo é signo de ilicitude de ato jurídico conforme o art. 187 do CC).

No caso dos autos a Fazenda Nacional agita a existência de um *grupo econômico de fato*, existente entre a empresa desaparecida e a agravada; deveras, os elementos documentais abrigados na execução provam que as duas firmas dedicam-se a mesma atividade econômica e que as duas empresas (DAMAPEL LTDA. e a agravada GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA) *sempre estiveram nas mãos de membros da família "De Domenico"* (cfr. fichas da JUCESP); é ponderável a alegação fazendária de que os "De Domenico" deixaram a DAMAPEL LTDA. constituir elevadas dívidas e ao depois a desativaram para prosseguir no mesmo ramo constituindo nova empresa (GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA).

Ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional permite a incidência inversa do art. 50 do CC.

Nesse sentido é a compreensão da jurisprudência dominante no âmbito da 2ª Seção (QUARTA TURMA, AI 0009298-74.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012 - QUARTA TURMA, AI 0026328-59.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0031911-25.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

Esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária ação específica:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE

1. Presença de **indícios** de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO GERENTE E CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO FAMILIAR, SENDO A SEPARAÇÃO SOCIETÁRIA DE ÍNDOLE FORMAL.- Se suficientes indícios de confusão patrimonial, caracterizadora da conduta fraudulenta, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional devem ser estendidos os efeitos da execução à empresa sob o mesmo comando de fato.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008889-98.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada.

II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.

III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo.

IV - Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0046206-72.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 367)

De índole muito elucidativa, registro o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1.[Tab]As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.

2.[Tab]Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.

3.[Tab] É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.

4.[Tab]Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0059139-82.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 27/03/2008, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 760)

Diante desse quadro, **concedo antecipação de tutela recursal** para deferir integralmente o quanto solicitado na minuta de agravo (fl. 7), *desconsiderando-se a personalidade jurídica da agravada*, cuidando o juízo a quo das providências materiais mencionadas no último parágrafo de fl. 7 oportuno tempore.

Comunique-se com urgência.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040103-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGESA EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 94.00.00067-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 174, do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos 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.

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 inexatidões, 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.

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 do executado.

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, 24 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040236-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COML/ VALE VERDE COM/ E REPRESENTACAO DE INSUMO e outros

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA SPAOLONSE TOMAZELLA
APELADO : JOSE ROBERTO COSTA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO CHAIM
No. ORIG. : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 : 05.00.00008-0 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **COMERCIAL VALE VERDE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE INSUMO**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 90.156,33 (noventa mil, cento e cinquenta e seis reais e trinta e três centavos) (fls. 02/41).

A Executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência da prescrição (fls. 56/65).

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 94/97).

A Executada interpôs recurso de apelação às fls. 99/110.

Com contrarrazões (fls. 123/126), 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.

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito.

Desse modo, a decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação por ela interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n.

11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pela Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recurso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.

3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido em parte."

(2ª T., REsp 1138871 / RO, Rel. Min. Castro Meira, j. em 18.05.10, DJe de 02.06.10).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que

caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

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, 23 de outubro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19310/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-06.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003366-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GILBERTO JERONIMO RAYMUNDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 250: Defiro ao autor vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MALAE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00151-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 165: Reitere-se o ofício de fls. 160, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023374-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VALDECI NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 00.00.00104-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando a manifestação do INSS à fl. 177, intime-se o patrono da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, para que providencie a juntada dos documentos solicitados.
Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO VIANA FILHO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00033-9 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 89/124.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027554-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCHOA MASCARIN MAGRIN e outros
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO MAGRIN falecido
APELADO : JOSE HESPANHOL
: MARIA ANTONIA ZANERATO ESPOLADOR
: SEVERINO MEDEIROS
: TEREZINHA PENEDO DIORIO
: VALENTIN MASCARIN
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG. : 91.00.00017-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 144/145 e 152/154 - Vista ao INSS para oferecimento de contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pela parte autora.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014802-60.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014802-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 197/203: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-27.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000795-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO JUVINO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho (aposentadoria por invalidez acidentária - espécie 92), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-98.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001759-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVANIRA GASOLI DE SOUZA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00017599820054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 138: Oficie-se para a implantação do benefício previdenciário a favor da autora, consoante determinado no r. *decisum* de fls. 127/129, com as cautelas de praxe.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do Agravo interposto às fls. 133/136.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003529-10.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003529-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VILMA TERESINHA SCHMIDT LOMBARDI

ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035291020054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 207/220: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103853-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103853-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JAYR ALVES VIEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : CARLA CECILIA RUSSOMANO FAGUNDES e outro
CODINOME : JAIR ALVES VIEIRA
AGRAVANTE : FIORINDO BONOME falecido
ADVOGADO : CARLA CECILIA RUSSOMANO FAGUNDES e outro
REPRESENTANTE : OLINDA GARCIA BONOME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA CECILIA RUSSOMANO FAGUNDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CARMINO DE LELLA e outros
: ADHEMAR FIDELIS DA SILVA
: ANTONIO PASCHOALETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2003.61.14.003065-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 279/281: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011536-48.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ACLEUSO AUGUSTO VIEIRA e outro
: JAIME PEDERSEN
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 110 - A determinação contida na decisão de fls. 77/79, no tocante à imediata revisão do benefício, deve ser cumprida independentemente do trânsito em julgado.

Assim sendo, indefiro o pleito formulado pelo INSS, por ausência de amparo legal.

Aguarde-se o julgamento do Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 06.00.00091-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o patrono da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, para que cumpra a decisão de fl. 130, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006551-96.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006551-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO DE PAULA ARRUDA
ADVOGADO : MARCELO BASSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO GRIECO SANTANNA MEIRINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 289/303: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-02.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNOBIO LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.
Manifeste-se o INSS quanto ao pedido de habilitação formulado às fls. 199/206.
Int.
São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000039-49.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANDES MIGUEL
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000394920084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 224/226 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030439-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030439-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA DOS SANTOS AMARAL
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora junte aos autos cópia reprográfica dos documentos pessoais de seu marido, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038518-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00133-7 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 83/85 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041626-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041626-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA GUEDINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00029-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora junte aos autos cópia reprográfica autenticada da certidão de seu casamento com Joel Garcino de Oliveira, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE SOARES DOS SANTOS e outro
: JOSE DIVINO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALINE PECORARI DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00043258720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que o benefício de pensão por morte já foi implantado em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela deferida na r. sentença (fls. 97/101).

Por outro lado, o pagamento de eventuais parcelas vencidas deverá ocorrer após o trânsito em julgado, ou seja, na fase da execução de sentença.

Assim sendo, indefiro o pleito formulado às fls. 117/118.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005768-58.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005768-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIL JOSE DE LIMA
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00057685820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO
Fls. 150/154: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009116-84.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRIO MAZZONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI GRUNSPAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091168420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.
Fls. 180/190 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.
Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.
Int.
São Paulo, 17 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

2009.61.83.000141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OSVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001416020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 360/365 - Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo INSS em face do acórdão de fls. 320/330. O presente recurso foi julgado na sessão de 15/08/2011, tendo a E. 7ª Turma, por maioria, decidido rejeitar a preliminar de decadência do direito de ação e, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS.

Decido.

Cabe-me apenas examinar os pressupostos de admissibilidade dos presentes Embargos Infringentes, a teor do disposto no artigo 531, do Código de Processo Civil.

No tocante a tempestividade dos embargos infringentes opostos pela INSS às fls. 360/365, verifico que o referido recurso foi interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 371/373).

A jurisprudência firmou entendimento de que nesta hipótese, cumpre ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, interpor novo recurso ou ratificar o mesmo, dentro do prazo recursal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. *"É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal" (REsp n. 776.265 /SC, Relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ de 6 de agosto de 2007).*

2. *Interpretação que se aplica aos embargos infringentes, porquanto também interrompem o prazo dos demais recursos cabíveis, tornando imperioso que o apelo extremo prematuramente interposto seja ratificado ou apresentado novo recurso, após a publicação do acórdão integrativo (Precedentes: AgRg no REsp 1.044.112 - PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 25 de agosto de 2008; REsp 661.650 - RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de agosto de 2008; e AgRg no Ag 243.713 - MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 25 de outubro de 2007).*

3. *Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag 1109212/BA, decisão: 15/09/2009, DJE DATA: 23/09/2009, Relator: Ministro Benedito Gonçalves).*

No caso dos autos, o INSS interpôs embargos infringentes em 06/09/2011 (fls. 360/365), ou seja, antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, ocorrido em 13/08/2012 (fls. 371/373) e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/08/2012, sendo que o INSS foi devidamente intimado em 27/08/2012 (fl. 374), e não o ratificou após a intimação do v. acórdão, motivo pelo qual seu recurso apresenta-se extemporâneo.

Pelo exposto e ante a ausência dos pressupostos legais, com fundamento no artigo 531 do CPC, **não admito** os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002119-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021197220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 240/250 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ESTHER DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 222/228 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010419-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00104192320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 282/292 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011012-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MASSAKO ASSATO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00110125220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 203/213 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROBERTO JOSE IANNICELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150873720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 430/452 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016674-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE SANTIAGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166749420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS quanto ao pedido de habilitação formulado às fls. 168/189.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016885-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168853320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 335/347 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-55.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002357-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA ROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 07.00.03186-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a patrona da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, para que providencie a juntada de cópia dos documentos (R.G. e C.P.F.) referente ao herdeiro Alex da Silva Martins.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002996-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ DE OLIVEIRA MARIA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00086-9 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO
Fls. 104/113: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017287-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017287-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LIDIA MONTEIRO DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO
Fls. 82/84 e 100/102: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020742-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALDOMIRO MARZOCHI ALVES
ADVOGADO : FABIO OZELOTO LEMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00212-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 241/242.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023616-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023616-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARLI ROCHA LOPES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TASSINARI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00167-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 137/139: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-06.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCIA APARECIDA MONTEIRO MOURA incapaz
ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
REPRESENTANTE : DEMILTON CAMPOS DE MOURA
ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093410620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 118 - Defiro o pedido formulado pela autora, no prazo de 10 (dez) dias, improrrogáveis.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001460-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001460-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ODAIR DONIZETE LORENZETI
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00014604220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manuseando os presentes autos, deles verifiquei que o INSS também interpôs recurso de apelação (fls. 243/253 e 254/263), o qual não foi processado em primeira instância.

Assim, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-09.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEBIA BARTELS
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
: DULCE RITA ORLANDO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050900920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 157/170 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo

INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.
Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.
Int.
São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ZACARIAS BATISTA DE ASSIS
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010879520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 257/279 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011952-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSUE GONCALVES LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119528020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 235/264 - Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo INSS em face do acórdão de fls. 198/206.

O presente recurso foi julgado na sessão de 15/08/2011, tendo a E. 7ª Turma, por unanimidade, negado provimento ao agravo legal da parte autora e, por maioria, negado provimento ao agravo legal interposto pelo INSS.

Decido.

Cabe-me apenas examinar os pressupostos de admissibilidade dos presentes Embargos Infringentes, a teor do

disposto no artigo 531, do Código de Processo Civil.

No tocante a tempestividade dos embargos infringentes opostos pela INSS às fls.235/264, constato que o referido recurso foi interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 268/270).

A jurisprudência firmou entendimento de que nesta hipótese, cumpre ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, interpor novo recurso ou ratificar o mesmo, dentro do prazo recursal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. "É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal" (REsp n. 776.265 /SC, Relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ de 6 de agosto de 2007).

2. Interpretação que se aplica aos embargos infringentes, porquanto também interrompem o prazo dos demais recursos cabíveis, tornando imperioso que o apelo extremo prematuramente interposto seja ratificado ou apresentado novo recurso, após a publicação do acórdão integrativo (Precedentes: AgRg no REsp 1.044.112 - PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 25 de agosto de 2008; REsp 661.650 - RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de agosto de 2008; e AgRg no Ag 243.713 - MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 25 de outubro de 2007).

3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag 1109212/BA, decisão: 15/09/2009, DJE DATA:23/09/2009, Relator: Ministro Benedito Gonçalves).

No caso dos autos, o INSS interpôs embargos infringentes em 06/09/2011 (fls. 235/264), ou seja, antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, ocorrido em 13/08/2012 (fls. 268/270) e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/08/2012, sendo que o INSS foi devidamente intimado em 27/08/2012 (fl. 271), e não o ratificou após a intimação do v. acórdão, motivo pelo qual seu recurso apresenta-se extemporâneo.

Pelo exposto e ante a ausência dos pressupostos legais, com fundamento no artigo 531 do CPC, **não admito** os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012380-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MANOEL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00123806220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 131/137 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018207-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACASSIO MARQUES
ADVOGADO : FLÁVIA ROBERTA MARQUES LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00098-4 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 178/179 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029207-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EVERLENE FATIMA DE FREITAS
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo o INSS recorrido adesivamente (fl. 155/156), determino a intimação da parte autora para apresentar contrarrazões, a teor do artigo 515, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036684-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO CONTIERO FILHO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
No. ORIG. : 11.00.02354-4 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora o restabelecimento do benefício previdenciário do impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, argúi preliminar de incompetência absoluta do juízo, a teor do artigo 109 da Constituição da República. No mérito, argumenta a ausência de ato ilegal ou abusivo quanto à suspensão do benefício em virtude de ter sido apurada irregularidade na sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 83/84, o Ministério Público Federal, representado na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida no presente *mandamus* é afeta à competência da Justiça Federal, uma vez que foi impetrado contra ato coator de agente da Previdência Social, portanto, a teor da norma especial prevista no artigo 109, inciso VIII, da Constituição da República, não há que se falar em competência delegada, prevista no parágrafo 3º do mesmo dispositivo constitucional.

Nessa esteira, considerando que a sentença guerreada foi proferida por Juiz Estadual, refoge à competência desta Corte Federal a apreciação do recurso contra ela interposto, devendo, assim, o feito ser remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendimento já foi pacificado no Egrégio Superior Tribunal de

Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PAGAMENTO. ATO DE CHEFE DE POSTO LOCAL DO INSS. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL PELO JUIZ DE DIREITO. ART. 109, 3º, CF/88. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. APRECIÇÃO. RECURSO. COMPETÊNCIA. CORTE ESTADUAL.

1. A Terceira Seção desta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula n.º 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitante. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência n.º 31437; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ: 31/03/2003)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do recurso.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046866-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ ANTONIO SESARINO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fl. 128 - A questão relativa ao pagamento dos honorários periciais deverá ser apreciada pelo MM. Juízo "a quo" quando do retorno dos autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-86.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000732-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VANDA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007328620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Considerando que a mídia de gravação digital audiovisual referida às fls. 54 não acompanhou os presentes autos, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-81.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004580-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA LEMES BUENO
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA e outro
No. ORIG. : 00045808120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS juntada às fls. 114/116, informando a impossibilidade de celebrar acordo nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030163-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030163-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOSE EVANGELISTA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 12.00.00170-4 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte o agravante o original da petição de fls. 02/14. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030343-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030343-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SIMEAO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 98.00.00146-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte o agravante o original da petição de fls. 02/11. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022494-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022494-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR PRESTES FERRAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA
No. ORIG. : 10.00.00012-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS juntada às fls. 137/145, informando a impossibilidade de celebrar acordo nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027699-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027699-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA APARECIDA DIAS PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DA GLORIA DO CARMO
No. ORIG. : 11.00.00125-4 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS juntada às fls. 122/124, informando a impossibilidade de celebrar acordo nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029547-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029547-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA CAMPOS MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
No. ORIG. : 11.00.00046-9 1 Vr ITARIRI/SP

DESPACHO

Fls. 96/97: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando não ter interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030548-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030548-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES JERONIMO AGUIAR
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
No. ORIG. : 11.00.00018-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Fls. 99: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030921-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030921-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
No. ORIG. : 11.00.00059-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Fls. 119/120: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030968-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030968-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA FRATTA FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00125-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fls. 117/120: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030973-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030973-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE DIAS CACHETTI
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA
No. ORIG. : 10.00.00100-9 1 Vr JUQUIA/SP

DESPACHO

Fls. 78: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031354-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031354-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE PAULA PONTES
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 11.00.00022-1 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Fls. 47: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031583-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031583-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00095-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 110/111: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando não ter interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032149-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032149-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA IMS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00025-8 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Fls. 164: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033321-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033321-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES DE FATIMA ANTUNES MARCONDES
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00131-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 71/72: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Sem prejuízo do ato supra e em igual prazo, ciência ao INSS da petição e documento de fls. 73/74.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034208-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034208-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRCA ANA DA CONCEICAO
ADVOGADO : DIVANISA GOMES
No. ORIG. : 10.00.00260-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 123/124: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando não ter interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034294-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.034294-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIDIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ABADIO QUEIROZ BAIRD
No. ORIG. : 00010998520118120009 2 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Fls. 184: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando não ter interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034816-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034816-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANIA DE LEO COELHO
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 137/138: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando não ter interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035016-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035016-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BARBIERI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00176-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Fls. 88/96: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035057-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035057-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE FATIMA TEIXEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
No. ORIG. : 11.00.00052-0 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls. 97/104: Ciência à parte autora da petição do INSS, informando a impossibilidade de apresentar proposta de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035899-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035899-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENIVAL MARCELINO FERREIRA DE PROENCA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : MARIA FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 224/233: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036869-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036869-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-3 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 147/155: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037076-92.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.037076-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA DO NASCIMENTO ARGUELHO incapaz
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
REPRESENTANTE : SEBASTIANA DO NASCIMENTO ARGUELHO
No. ORIG. : 08005784120118120031 2 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Fls. 136/148: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00068 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0002765-77.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EXCIPIENTE : MARIA ROMANO BONATTO
ADVOGADO : ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA e outro
EXCEPTO : JUIZA FEDERAL ANDREA BASSO
CODINOME : ANDREA BASSO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027657720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação contida no Ofício n. 38/2012-GAB à fl. 136, intime-se a excipiente para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento da presente ação.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19330/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010045-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDE ZANARDI TEIXEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00048-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 100 - Defiro. Oficie-se à Agência da Previdência Social de Guararapes/SP, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra da r. decisão monocrática (fls. 85/86), para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de aposentadoria por idade (NB 134.236.104-8), tendo em vista a revogação da antecipação da tutela concedida pela r. sentença de fls. 35/38.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004083-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDIVINO JOAQUIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00040835020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 136/137 - Pugna o INSS pela cassação da tutela antecipada deferida, sob a alegação de que o autor está

reabilitado nos termos do artigo 62 da Lei 8.213/91, apresentando certificado de reabilitação profissional acostado à fls. 138.

Ante a comprovação da reabilitação do autor, **defiro** o pleito do INSS para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de auxílio doença (NB 524.551.916-6).

Oficie-e ao INSS.

Dê-se ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MASSUCATO MARIA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00052-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Oficie-se à agência o INSS na forma requerida às fls. 245, para cumprimento do despacho de fls. 239 e verso, relativamente ao restabelecimento do benefício cessado, no prazo de dez (10) dias, comunicando nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003598-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS
No. ORIG. : 08.00.00025-7 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Defiro a expedição de ofício para a implantação imediata do benefício a favor do autor, consoante requerido pelo INSS às fls. 145.

No mais, após o trânsito em julgado do r. *decisum* de fls. 143, remetam-se os autos à instância de origem, com as

anotações e cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19328/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-79.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VANDERLEA FERNANDES SILVA e outros
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
No. ORIG. : 00.00.00008-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se infere da certidão de óbito de fls. 38, a autora *Iracema Benedito de Melo*, faleceu em 15.09.00, portanto, antes de prolatada a sentença, em 24.02.03, deixando como sucessores apenas filhos maiores e capazes. Não tendo sido demonstrada nestes autos a existência de dependentes, não se aplica, *in casu*, o art. 112 da Lei 8.213/91, que confere aos dependentes previdenciários habilitados, o direito de receber integralmente o valor que deixou de ser pago ao falecido segurado pelo INSS, independentemente de inventário e arrolamento. De acordo com o dispositivo legal referido, apenas na ausência de dependentes habilitados à pensão por morte, é que os sucessores, na forma da lei civil adquirem o direito ao recebimento dos valores não pagos ao segurado falecido. Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"(...) Em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.(...)"
(ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social / Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Junior. 5ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2005, p. 352).

Ante ao exposto, a presente habilitação deverá transcorrer sob a égide da Lei Civil, e na forma do disposto nos artigos 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil.

Assim, julgo habilitados os filhos do *de cujus*: *Vanderlei Fernandes Silva, Vanderlan Fernandes Silva, Vanderléa Fernandes, Antonio Marcelino da Silva, e Iraci Marcelino da Silva*, e os netos da falecida, filhos de *Valdirene Fernandes Silva Sandes*, que herdaram por representação, em virtude do falecimento da genitora (art. 1.851 do Código Civil), a saber: os menores impúberes *Bruno Fernandes da Silva*, representado por *Iraci Marcelino da Silva*, e *Kauan Silva Sandes*, representado por *Otniel Vieira Sandes*.

Quanto a *Luciene Rodrigues da Silva, Juscilene Borges Silva, e Sergio Avelino de Oliveira*, cônjuges dos sucessores *Vanderlei Fernandes Silva, Vanderlan Fernandes Silva, e Vanderléa Fernandes*, respectivamente,

deixo de habilitá-los em razão do regime de bens adotado (comunhão parcial de bens), consoantes certidões de casamento de fls. 165, 167, e 169 (art. 1.659, I, do Código Civil).

Por fim, ressalto que, não se trata aqui de substituição processual, mas sim de sucessão processual, situação em que a relação processual é integrada, por estar incompleta pela morte da autora da ação (art. 265, I, do CPC), conseqüentemente, o deferimento da habilitação dos sucessores da autora falecida não tem o condão de convalidar os atos processuais praticados em nome dela após a data do óbito.

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis. Após, voltem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-83.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA VIEIRA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

DESPACHO

Esclareçam as partes, no prazo de 20(vinte) dias, se houve o pagamento das diferenças referentes às parcelas anteriores ao deferimento do benefício em 22.03.2006, uma vez que, na Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 67 e no extrato do sistema *Plenus*, que faço anexar ao presente despacho, consta a DIB em 15.03.2000, data do óbito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050439-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PINHEIRO RAMOS
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00032-4 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a concordância do INSS manifestada na petição de fls. 105 e considerando os documentos apresentados a fls. 72 e seguintes, HOMOLOGO a habilitação dos sucessores da autora falecida, nos termos do art. 1059 do Código de Processo Civil, bem como o artigo 1829, IV do Código Civil.

Anote-se. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005412-55.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AUTOR : MARIA DE LOURDES CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DEUSDETE PEREIRA CARVALHO JUNIOR

DECISÃO

Instado a manifestar-se acerca do pedido de habilitação de Maria de Lourdes Cordeiro da Silva, companheira do falecido autor, e dos filhos maiores (Nerivaldo Cordeiro Xavier, Antônio Cordeiro Xavier e José Cordeiro Xavier), o INSS esclareceu que cabe a parte interessada em se habilitar fazer a comprovação da inexistência de dependentes com preferência, bem como que a habilitação pretendida precisa estar de pleno acordo com o artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas 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.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, o documento de fls. 102 comprova que o INSS concedeu a pensão por morte à companheira do falecido autor, eis que os filhos já são maiores de idade.

Por consequência, defiro a habilitação de Maria de Lourdes Cordeiro da Silva, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006012-42.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SANDRA REGINA FRITSCH e outros
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FRITSCH
No. ORIG. : 00060124220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se infere da certidão de óbito de fls. 147, o autor *Antonio Orciolo Sobrinho*, faleceu em 19.05.11, solteiro, e não deixou filhos. Restou também comprovado o falecimento dos genitores do *de cujus*, *Domingas Saviano Orcioli* e *Rocco Orcioli* (fls. 152 e 153).

Habilitaram-se no feito como sucessores apenas irmãos bilaterais do falecido, *Sandra Regina Fritsch* e *Raquel Joana Garcia de Oliveira*, e seus respectivos cônjuges, *Antonio Henrique Fritsch* e *Alceu Garcia de Oliveira*. Não tendo sido demonstrada nestes autos a existência de dependentes, não se aplica, *in casu*, o art. 112 da Lei 8.213/91, que confere aos dependentes previdenciários habilitados, o direito de receber integralmente o valor que deixou de ser pago ao falecido segurado pelo INSS, independentemente de inventário e arrolamento. De acordo com o dispositivo legal referido, apenas na ausência de dependentes habilitados à pensão por morte, é que os sucessores, na forma da lei civil adquirem o direito ao recebimento dos valores não pagos ao segurado falecido. Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.(...)"
ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social / Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Junior. 5ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2005, p. 352.

Ante ao exposto, a presente habilitação deverá transcorrer sob a égide da Lei Civil, e na forma do disposto nos artigos 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil.

Assim, julgo habilitados *Sandra Regina Fritsch* e seu cônjuge, *Antonio Henrique Fritsch*, e *Raquel Joana Garcia de Oliveira* e seu cônjuge, *Alceu Garcia de Oliveira*.

Quanto à pendência relativa à habilitação das demais herdeiras do falecido (fls. 153, e 170-171), em homenagem aos princípios da economia e da instrumentalidade das formas, e para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, determino que a habilitação de outros eventuais herdeiros seja providenciada no Juízo de origem. A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inocorrência de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.

-Embargos infringentes providos. (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09). (g.n.)

Não obstante, ressalto que não consta dos presentes autos informação de que as irmãs *Célia* e *Rosana* eram pessoas juridicamente capazes à época do óbito de *Antonio Orciolo Sobrinho*, razão pela qual determino sejam resguardados seus direitos à meação, mantendo-se depositado o quinhão das herdeiras, neste caso, 1/6 (um sexto) para cada uma, de qualquer vantagem pecuniária que venha a ser auferida por intermédio desta ação, em forma de prestação ou acumuladamente, até que reste afastado o direito sucessório das sucessoras referidas.

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis. Após, voltem os autos conclusos, para oportuno julgamento do agravo interposto pelo réu (fls. 105-125).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035696-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE ALMEIDA DE SOUZA SILVA e outros
ADVOGADO : RENATO DE PAIVA GRILO
No. ORIG. : 07.00.00104-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 117/152.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-46.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA BORGES DE SOUZA e outro
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
No. ORIG. : 00100784620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a concordância do INSS manifestada na petição de fls. 205 e considerando os documentos apresentados a fls. 196/202, HOMOLOGO a habilitação dos sucessores do autor falecido, conforme relacionados a fls. 272, nos termos do art. 1059 do Código de Processo Civil, bem como o artigo 1829, IV do Código Civil.
Anote-se. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027307-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIEQUESON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012363020124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de salário-maternidade, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar o pagamento do benefício ao pai do recém-nascido (fls. 40-41).

Sustenta, o agravante, que "*o benefício de salário-maternidade a homem deferido pelo Magistrado de 1º grau não existe, sendo sua decisão eivada de ilegalidade e de inconstitucionalidade*", sendo que "*no caso da morte de segurada, há a extinção do seu titular, e os dependentes ficariam protegidos pela concessão da pensão por morte*". Alega, ainda, a inexistência de prévia fonte de custeio para o benefício concedido. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são

inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Decerto que os cuidados com a criança norteiam o sistema previdenciário, no tocante ao referido benefício, tanto é que, nos casos de adoção, se presume a menor necessidade de auxílio quanto maior for a idade do adotado.

É dizer, não se trata apenas de resguardar a saúde da mãe, interpretação que apenas teria sentido se mantida a proteção à mãe biológica, nos moldes da redação original da Lei nº 8.213/91. Com a extensão do direito à mãe adotiva, resta claro que se deve dar à palavra maternidade conotação mais ampla, dissociando-a daquela relacionada apenas ao parto e aleitamento, e ressaltando-se o direito da criança à vida, à saúde, à alimentação, garantido pela Constituição, no artigo 227, e instituído como dever da família.

Em obra específica sobre o tema, extrai-se o excerto a seguir, o qual ilustra o novo sentido conferido à maternidade:

"Em regra geral, uma mulher dá à luz através do parto, 'ato ou efeito de parir', que significa 'expelir do útero'. Ocorre, contudo, que a maternidade, para efeitos jurídicos, não pode ser mais considerada somente aquela decorrente de parto (maternidade natural).

Hoje, a maternidade dita adotiva assume papel relevante no mundo jurídico, tendo em vista que não se pode discriminar os filhos adotivos dos naturais.

Para o estudo do risco 'maternidade', devem ser levadas em consideração tanto a maternidade natural (biológica) como a adquirida, pelo fato de ambas possuírem proteção social específica."

(In: Ribeiro, Juliana de Oliveira Xavier. Salário-maternidade à luz da proteção previdenciária. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 36-37)

Ainda no âmbito doutrinário, importante destacar o comentário de Miguel Horvath Júnior acerca da Lei nº 10.421/2002:

"Já que a própria Constituição Federal prevê igualdade entre homens e mulheres, e considerando-se que tanto homens quanto mulheres, casados ou solteiros podem adotar, muito provavelmente, em futuro próximo, os tribunais terão de se pronunciar sobre a extensão da licença-adoção aos pais"

(In: Salário-maternidade. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 129)

Conquanto o autor tenha se referido apenas à hipótese da adoção, é de se notar a semelhança com a situação do pai que adquiriu a condição de viúvo, como no presente caso, aqui também se exigindo, do intérprete, manifestação acerca da possibilidade de concessão do benefício ao genitor.

Embora a Lei de Benefícios utilize o gênero feminino ao dispor sobre o salário-maternidade, referindo-se à "segurada", à "empregada" ou à "trabalhadora", decerto que existe uma lacuna no que diz respeito à hipótese aqui tratada - omissão, de fato, pois não é de todo desarrazoado supor a existência de inúmeros casos assemelhados, em que tenha ocorrido o falecimento da mãe ou a adoção apenas pelo homem -, permitindo-se, com a devida temperança, a aplicação dos expedientes previstos no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme redação dada pela Lei nº 12.376/2010.

É dizer, na hipótese em que a mãe venha a falecer, considerando-se o interesse da criança em ter suas necessidades providas, possível a concessão do benefício, por analogia, ao pai, ora viúvo, concretizando-se a garantia prevista no artigo 227 da Constituição Federal.

A reforçar tal entendimento, cumpre ressaltar que, em período anterior à edição da Lei nº 10.421/2002, parte da jurisprudência recorreu à analogia para permitir o gozo do benefício à mãe adotante, como se pode observar dos seguintes julgados, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADOÇÃO. ARTS. 7º, XVIII, 226, § 8º E 227, § 6º, DA CF/88.

ART. 210 DA LEI Nº 8.112/90. EFEITOS. 1. Embora a lei previdenciária considere o parto como ponto de referência para o início e o fim da licença-maternidade, o benefício não deve ser restrito à parturiente, devendo a

norma ser interpretada em consonância com o sistema jurídico vigente. Este, em sede constitucional, protege a família e assegura de forma igualitária os direitos dos filhos independentemente da origem, fazendo referência expressa aos adotivos. 2. Possível a analogia com a Lei nº 8.112/90, art. 210, para estender o direito da licença por adoção à segurada filiada ao Regime Geral de Previdência Social. 3. Improvimento da remessa oficial.(REO 200171020007902, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 16/01/2002 PÁGINA: 1200.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INOMINADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVALIDAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE E DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SALÁRIO-MATERNIDADE E LICENÇA-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MÃE ADOTIVA. INTERPRETAÇÃO DE PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - A ação cautelar, por sua natureza assecuratória e não-satisfativa, de regra, não se presta à veiculação de pedido que vise à concessão de benefício previdenciário. A sentença de procedência do pedido e a ausência de prejuízo alegado pela parte-ré (art. 250 do CPC), autorizam, em homenagem ao princípio da fungibilidade, a convalidação do vício de procedimento, aproveitando-se a ação como se de conhecimento fosse. - Embora a legislação previdenciária não dispusesse expressamente sobre o direito da mãe adotiva ao benefício de salário-maternidade, deve-se recorrer, por analogia, às normas constitucionais vigentes, que protegem, de forma igualitária, os direitos dos filhos independentemente da origem, fazendo menção expressa aos filhos adotivos (§ 6º do art. 227 da Carta Magna). - A mãe adotiva deve ser igualada à mãe biológica, sob pena de ferir-se o princípio constitucional da igualdade (art. 5º da CF/88). (AC 200204010400147, PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 06/11/2002 PÁGINA: 651.)

Deve-se destacar que, em ambos os casos tratados nos julgados acima, não houve abordagem acerca da necessidade de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício, sendo essa uma das questões trazidas pelo agravante, a qual passo a analisar.

Decerto que o sistema previdenciário possui caráter contributivo, vedada a extensão de benefícios sem a correspondente fonte de custeio. Assim, não se configura razoável, por exemplo, prorrogar o prazo de concessão da pensão por morte a estudante universitário com idade superior a vinte e um anos, não inválido, de acordo com a interpretação dos artigos 16 e 77, §2º, II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, parece claro que o deferimento do pedido acarretaria aumento da despesa, sem previsão para tanto.

Diferente é a situação dos autos - e também dos casos de adotante julgados pela 4ª Região -, pois o benefício é previsto na legislação previdenciária, por prazo determinado, com sua respectiva fonte de custeio, e foi concedido a segurado (contribuinte) do Regime Geral.

De se notar, ainda, que não há duplicidade em sua concessão, pois, *in casu*, o genitor receberá o auxílio diante da ocorrência do óbito de sua esposa, isto é, o pai "*terá que assumir as vezes da mãe nos cuidados da criança*", conforme o raciocínio exposto na decisão agravada (fl. 41).

Conforme documentos de fls. 22 e 37, à época do nascimento da filha, ocorrido em 28.04.2012, o agravado encontrava-se regularmente empregado na "CONCESSIONÁRIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A.", restando comprovada a sua qualidade de segurado.

Por fim, cabe dizer que não há ineditismo na questão posta em debate. A par da jurisprudência colacionada aos autos, favorável ao agravado (Recurso cível nº 5002217-94.2011.404.7016/PR, 2ª Turma Recursal do Paraná, j. em 28/02/2012), decisões liminares vêm sendo proferidas nos termos aqui expostos (Processo eletrônico nº 5008686-28.2012.404-7112/RS, Juizado Especial Federal de Canoas, antecipação de tutela concedida em 11/07/2012; Processo 0006090-88.2012.4.03.6303/SP, Juizado Especial Federal de Campinas, decisão liminar em 15/08/2012).

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028807-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAQUIM KIYO OHAMA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.00153-6 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, determinou a realização de perícia médica junto ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP (fl. 59).

O agravante, beneficiário da assistência judiciária gratuita, afirma que "*é residente e domiciliado na Comarca de Santana de Parnaíba-SP, município jurisdicionado por Barueri-SP e, portanto, tem o direito de propor a ação e ser submetido a perícia médica naquele local*". Sustenta que essa comarca "*dispõe de vários peritos judiciais*", tanto que o juízo *a quo*, em outros feitos, determinou realização de perícias médicas na própria cidade. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a realização de perícia médica na comarca de Barueri/SP.

Decido.

Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, tem-se que a distância entre Santana de Parnaíba e Osasco é de 21 km, conforme informações extraídas do sítio do DER - Departamento de Estradas de Rodagem. De se notar, contudo, que a cidade de Barueri dista apenas 11 km do município em que reside a parte autora.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado. Tanto é que existe, nos autos, informação sobre a nomeação de perito em Barueri (fls. 17-18).

Cumprir destacar que a remuneração do perito judicial tem caráter de ônus sucumbencial, cabendo ao vencido seu pagamento. No presente caso, a perícia foi requerida pelo autor, ora agravante (fl. 25). Nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame*".

Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, V, da Lei nº 1.060/50), que "*serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa*" (art. 11).

Ainda, ordenada a realização de perícia, dispõe o artigo 19, §2º, do Código de Processo Civil, que "*compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício*", salvo em caso de assistência judiciária (artigo 19, *caput*).

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita

Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "**recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados**" (artigo 1º, §3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na comarca de domicílio do agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029018-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEVERINO LOPES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 12.00.00060-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Severino Lopes da Silva Filho, da decisão reproduzida a fls. 75, 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, bem como considerou incabível a produção da prova pericial antecipada.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Requer a produção antecipada da perícia médica.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 30/12/2006 a 04/02/2012, sendo que em 13/04/2012, 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, pedreiro, nascido em 28/08/1969, afirme ser portador de transtornos nos meniscos, transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com mielopatia, discopatias degenerativas, bursite, espondilopatia e protrusões discais, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 33/56).

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.

Quanto ao pedido de antecipação da perícia médica formulado, observo que apesar da urgência alegada para a

produção do laudo pericial, o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de justificar a antecipação da prova que pretende produzir, especialmente demonstrando que sua realização não será possível na pendência da ação de conhecimento.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA OU INSPEÇÃO JUDICIAL. REALIZAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DA AUTARQUIA. ART. 849, CPC.

1. Considerando que o cerne da controvérsia debatida na ação principal cinge-se à existência, ou não, de incapacidade laboral da Agravante, não se justifica a impossibilidade de a parte aguardar o momento processual próprio, pois inexistente, nos autos, qualquer causa que justifique a produção antecipada de perícia, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil

2. Indispensável a citação do INSS antes da realização da prova técnica, de modo a assegurar um melhor resultado com o exame pericial, diante da elaboração de quesitos por ambas as partes.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 337478 Processo: 200803000210090 UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 08/09/2008 Documento: TRF300210006 DJF3

DATA:21/01/2009 PÁGINA: 919 Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

Assim, não vislumbro na decisão agravada qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, tendo, a decisão agravada, sido proferida, em fiel observância ao rito processual eleito

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, 11 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029204-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029204-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00233-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eliana Aparecida Pereira, da decisão reproduzida a fls. 43, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2011 a 30/06/2012, sendo que em 06/07/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão

do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 04/09/1958, afirme ser portadora de artrite reumatóide, artrite severa nos joelhos bilateral e artrite severa em coluna lombar, com dores crônicas, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 32/35 e 38).

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 submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029317-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAMES CARLOS FLORA
ADVOGADO : FERNANDA NASCIMENTO E SILVA DE ABREU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 12.00.03260-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 58, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, motorista carreteiro, nascido em 16/11/1962, encontra-se em acompanhamento periódico no programa de hanseníase, devido a surtos reacionais que acometem membros inferiores e superiores. Apresenta edemas de membros inferiores, associado a artralgia, mialgia e nódulos subcutâneo, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos, a fls. 42/48.

Vale destacar que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 01/12/2011 a 14/05/2012, todavia os atestados médicos, produzidos em 16/06/2012 e 06/08/2012, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Observo que o INSS encaminhou ofício ao DETRAN, em 10/11/2011, informando que o segurado foi considerado portador de doença/lesão capaz de interferir na condução de veículos automotores.

Além do que, a Autarquia não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029554-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUCIANE CRISTINA BELARMINO BARBOSA
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049835520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luciane Cristina Belarmino Barbosa, da decisão reproduzida a fls. 60, 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 acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, copeira, nascida em 19/03/1976, afirme ser portadora de osteocondrodisplasia, redução dos espaços discais, osteofitose, espondiloartrose cervical, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 36/45).

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, 18 de outubro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029943-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CIRDILEI GENUINO MARQUES
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.06446-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Cirdilei Genuino Marques, da decisão reproduzida a fls. 45, 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 acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, faxineira, nascida em 15/04/1972, afirme ser portadora de dor lombar baixa e síndrome do manguito rotador, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 37/44).

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, 23 de outubro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19341/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAUDEMIRA ARAUJO COELHO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096911620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino o desentranhamento da petição recursal, de fls. 292-298, e o envio ao Setor de Protocolo desta Corte para que providencie a vinculação da peça ao processo nº 2009.61.83.008259-5 de relatoria do Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em que figuram como partes o INSS e Egidio Costa de Jesus. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19336/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007345-71.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES DA SILVA GOMES
ADVOGADO : JOAO CARLOS LOURENCO
SUCEDIDO : IVO GOMES falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00103-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000085-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIR BRAZIL BATISTA
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00099-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016335-46.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.016335-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO STOCKER
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NAVIRAI MS
No. ORIG. : 01.00.01576-9 2 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-70.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEVERINA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
CODINOME : SEVERINA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016877020034036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001272-66.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERNANDES CORAZZA
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
SUCEDIDO : ODAIR CORAZZA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000345-78.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA PITANGUEIRA FERREIRA e outros
: REINALDO CRUZ FERREIRA
: REGINALDO CRUZ FERREIRA
: MARTA APARECIDA FERREIRA FREITAS
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL
SUCEDIDO : JOSE CRUZ FERREIRA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 01.00.00007-7 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008067-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS DE AZEVEDO (Int.Pessoal)
APELADO : JOAO RUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANANIAS RUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00110-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703885-45.1998.4.03.6106/SP

2004.03.99.014499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS GROTO
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.03885-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a

natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030228-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO RIBAS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 03.00.00018-4 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016604-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DAVID SANTO GIOVANINI
ADVOGADO : WALDEMAR DA MOTA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00117-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017583-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA MARIA MARIN DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 02.00.00140-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017892-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS VASCONCELOS

ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.00006-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030984-45.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.030984-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARDOSO PRIMO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 03.00.00039-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006733-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALTEMIR AMARO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00113-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020107-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALCIDES MANZANO
ADVOGADO : ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00021-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016133-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BARBOSA SILVA
ADVOGADO : MARIA ALICE BOIÇA MARCONDES DE MOURA
No. ORIG. : 05.00.00124-2 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao Sr. ANTONIO BARBOSA SILVA, autor na presente demanda, nascido aos 04-08-1958, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 267.169.368-07, filho de Mariano Barbosa Silva e Lourdes Leite Silva, a fim de averiguar o período de vínculo do mesmo junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se está no gozo de benefício previdenciário ou assistencial, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias. Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator