



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 4/2013 – São Paulo, segunda-feira, 07 de janeiro de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20202/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071361-53.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
RÉU : MARCELO ZAMBELLI  
ADVOGADO : CELIA REGINA COELHO M COUTINHO e outro  
No. ORIG. : 1999.61.00.043638-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 210/211 - Defiro. Intime-se a parte autora, por seu patrono, no prazo de 15 (quinze) dias, a promover o recolhimento dos **honorários** advocatícios a que foi condenada.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me aos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032521-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR : CARLOS EDUARDO CASIMIRO COSTA  
ADVOGADO : ROGERIO BERTOLINO LEMOS  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : ZULEIKA MARIA BRAGGIAN  
: VILMA CARDILHO RIBEIRO  
: JOSE RICARDO ESCRIVAO DE LUCCA  
: SALETE APPARECIDA VIEIRA DE CARVALHO  
: MARISTELA VITTI CAVALLARI  
: DEISE RIBOTTA  
: MARIZA RIBOTTA  
: ADALGISA SOARES DE OLIVEIRA  
: IVAIR SANTINA BONILHA PEREIRA  
No. ORIG. : 00073203719994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034130-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034130-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RICARDO BALDANI OQUENDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
INTERESSADO : ARNALDO BRAZ  
: REINALDO DE SOUZA MOURA  
: TOMAS EDSON LEAO  
No. ORIG. : 00061577120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, Dr. Bruno Cezar da Cunha Teixeira, que, ao apreciar o pedido do *Parquet Federal* para juntada das folhas e certidões criminais do réu, nos autos da ação penal nº 0006157-71.2012.403.6103, oportunizou prazo para que o próprio impetrante providenciasse tais documentos.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Arnaldo Braz, Reinaldo de Souza Moura e Tomás Edson Leão, dando-os como incurso no artigo 337-A, III, do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o indeferimento da instrução da ação penal com as certidões de antecedentes criminais viola direito líquido e certo, porque está acarretando transgressão aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, a par de impor encargo probatório indevido ao órgão da acusação.

Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do *writ* na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Aduz o impetrante a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para a apreciação do *mandamus*, nos termos do artigo 108, I, 'c', da Constituição Federal e a tempestividade no ajuizamento da ação mandamental, respeitado o prazo decadencial de cento e vinte dias, considerando-se a intimação da decisão em 13.11.2012.

Aponta o impetrante o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo e que a impetração não tem a função de servir como sucedâneo recursal.

Assevera o impetrante que as informações requeridas não interessam apenas à acusação, mas ao processo, à relação processual e à busca da verdade real, sendo esta não uma faculdade do magistrado, mas um dever funcional.

Alega que o órgão jurisdicional, ao presidir o processo criminal, deve fazer valer seu poder-dever para requisitar a juntada de toda e qualquer prova capaz de aclarar as situações objetivas e subjetivas que o envolvam o ilícito apurado e, principalmente, a pessoa do réu, ao qual eventualmente será necessário impor reprimenda.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do réu e certidões judiciais do que delas constar. Ao final, a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Inicialmente, é de se anotar o cabimento do mandado de segurança, em razão da inexistência de previsão legal de recurso específico para impugnar o ato impugnado.

Isto posto, observo que a liminar é de ser deferida.

Com a devida vênia, não procede o argumento de que a juntada das certidões de antecedentes criminais deve ser feita pelo próprio Ministério Público Federal, por se tratar de providência que interessa somente à Acusação, cabendo a intervenção do Juízo apenas na hipótese de recusa comprovada.

No sistema processual penal brasileiro, o Ministério Público limita-se ao oferecimento da denúncia, não formulando pedido de condenação do réu em determinada quantidade de pena.

Por outro lado, cabe ao Juiz, se procedente a denúncia, proceder à dosimetria da pena considerando, de ofício, todas as circunstâncias, inclusive eventuais antecedentes do réu, independentemente de requerimento expresso da Acusação.

Assim, a juntada aos autos das certidões de antecedentes interessa não só à Acusação, mas também ao Juízo, a quem cabe, como assinalado, proceder à dosimetria da pena, independentemente de requerimento da Acusação.

Por outro lado, a juntada dos antecedentes também pode eventualmente interessar à Defesa, como por exemplo, no caso de pedido de liberdade provisória, ou de suspensão condicional do processo

Acresce-se que as certidões de antecedentes somente revelam dados de penas sujeitas à suspensão condicional, ou de condenações anteriores já reabilitadas, quando requisitadas por juiz criminal, nos termos dos artigos 709, §2º e 748 do CPP - Código de Processo Penal. Da mesma forma, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, somente constam de certidões requisitadas por juiz criminal.

Dessa forma, embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993, as certidões de antecedentes necessárias à correta dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, teriam que ser requisitadas ao Juízo criminal.

Assim, seria um contrassenso o Juiz do processo negar ao MPF a requisição de certidões, ao argumento de que o órgão pode requisitá-las diretamente, se as requisições teriam que ser dirigidas a vários outros Juizes criminais.

No sentido de que cabe ao Juízo deferir o requerimento de requisição de certidões de antecedentes criminais formulado pelo Ministério Público situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação,*

mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.

5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)**

**MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

**INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial. 2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.**

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012)**

Por fim, observo que no caso dos autos não se faz necessária a citação do réu, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "no mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo".

Com efeito, a providência pretendida na presente impetração diz respeito unicamente à determinação, ou não, pelo Juízo, da requisição de antecedentes criminais, não afetando a esfera jurídica do réu. Tanto assim é que a decisão do Juízo que defere o pedido de requisição de certidões de antecedentes sequer é recorrível pelo acusado.

Pelo exposto, **defiro a liminar**, para determinar ao impetrado que proceda à requisição das certidões de antecedentes criminais. Para o devido cumprimento e para que preste informações, no prazo de dez dias, notifique-se o DD. Juízo impetrado. Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035790-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : DIEGO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : CLAUDETE DA SILVA GOMES  
REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00006076720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

No prazo de dez dias, comprove o requerente a presença dos requisitos legais à propositura da presente revisão criminal, nos termos do previsto nos artigos 623 e 625, § 1º, do CPP, sob pena de indeferimento da petição inicial. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035893-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MR PSICOLOGIA EM DESENVOLVIMENTO ORGANIZACIONAL S/S LTDA  
ADVOGADO : SONIA DO CARMO CASSETTARI FERREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: D E T TECNOLOGIA EM DADOS S/C LTDA  
: MARCELO RIVANI  
: MARIA DO CARMO RAMOS PINTO RIVANI  
No. ORIG. : 00509782520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 111, intime-se a impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de extinção do processo, promova a juntada de guia referente ao recolhimento de custas.

Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20204/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036052-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : JOAQUIM PACCA JUNIOR  
ADVOGADO : VALDECI ZEFFIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA

## DECISÃO

Despachado em Plantão de Recesso.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOAQUIM PACCA JÚNIOR contra ato dito ilegal do MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, autoridade apontada como coatora, que determinou a inclusão do impetrante no polo passivo da execução fiscal nº 94.0801642-4.

Decido.

De início, observo que o pedido contido no *mandamus* não foi adequadamente posto, vez que tratado como se fosse um recurso.

Ocorre que, como é sabido, o mandado de segurança não tem natureza recursal e não pode ser manejado com essa feição, a dizer, não pode ser substitutivo de recurso.

Nesse sentido, o artigo 5º, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

*Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:*

*(...)*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;*

Daí a Súmula nº 267, do STF, cujo verbete prescreve: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*".

De acordo com a narrativa do impetrante, a autoridade coatora, "*em singelo despacho*", deferiu o pedido formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para incluí-lo no polo passivo da execução fiscal.

Verifica-se, assim, que a impetrante pretende utilizar este *mandamus* como sucedâneo recursal, o que é vedado pelo artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 e pelo enunciado da Súmula nº 267, do STF.

Nesse sentido, vale mencionar, tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DA IMPETRANTE NO FEITO EXECUTIVO FISCAL POR CONSIDERAR CONFIGURADA HIPÓTESE DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. DEFESA VIA IMPUGNAÇÃO OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INSUBSTITUÍVEL PELO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, incluindo no pólo passivo da relação processual empresa sucessora, pode ser afastado pela impugnação prevista na lei própria; quiçá em exceção de pré-executividade acaso não haja necessidade de dilação probatória. 2. Os meios componentes do due process of law não podem ser substituídos pelo mandamus. 3. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51 e da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção" (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008). 4. O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. 5. In casu, a decisão judicial, após pugnar pela ocorrência da sucessão da empresa executada pela impetrante, determinou sua inclusão no pólo passivo do feito executivo e conseqüente expedição de mandado de citação. 6. Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200700685369, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010.)*

Além disso, verifico que a petição inicial não foi corretamente instruída, vez que o impetrante sequer juntou a cópia da decisão judicial que visa suspender.

Diante do exposto, INDEFIRO a petição inicial, com fundamento no artigo 10 da Lei nº. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Dê-se ciência.

Após, remetam-se os autos ao Gabinete da eminente relatora sorteada.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : EVERTON CARVALHO DOS SANTOS e outro  
: FABIANA CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEILA CALSOLARI ESTEFANI DE SOUZA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00205245320114036130 JE V<sub>r</sub> OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação revisional de prestações e saldo devedor, de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal. Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, este, em razão do valor dado à causa, e o disposto na Lei nº 10.259/01 (fls. 145), declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que o valor dado à causa de R\$ 9.893,21, por meio de emenda à inicial que apontava o valor de R\$ 84.400,28, não basta para definir a competência do Juizado. Aduz que da narração do pedido do autor não se pretende apenas a revisão das parcelas do financiamento, mas uma revisão geral do mútuo habitacional. O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado.

#### **É o relatório. Decido.**

O caso dos autos é de ação revisional de prestações e saldo devedor, com pedidos de repetição de indébito, recálculo do valor das prestações mensais, revisão do saldo devedor de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, bem como danos morais.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.*

*1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).*

#### *2. Conflito procedente."*

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

#### *"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.*

*1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de*

Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.

3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.

6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o

qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO i, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO



*SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição federal.*

*2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.*

*3. Tratando-se de pretensão posta na ação originária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.*

*(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.*

*2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.*

*3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.*

*4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.*

*5. Conflito julgado procedente."*

*(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 14.07.2005)*

Não se cingindo a presente lide aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato, à época da propositura da ação era superior ao limite legal de 60 salários mínimos, a demanda não é da competência dos Juizados Especiais Federais.

Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034492-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034492-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : RAIMUNDO BOSCO CAMARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00167123020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Indefiro o pedido formulado na petição inicial para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois foram efetuados os recolhimentos cabíveis no momento da distribuição desta ação, tais como o recolhimento de custas e o pagamento do depósito prévio (fls. 16/17). Ademais, não foi juntada pelo interessado a declaração de pobreza estabelecida na lei nº 1.060/50.

Esses fatos afastam, em princípio, a alegação de que a parte não teria condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de seu sustento ou o de sua família.

2. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (CPC, art. 491).

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034838-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CLAUDETE DA SILVA BRITO TAKAOKA  
ADVOGADO : FREDERICO KENZO ITO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
SUSCITANTE : CLAUDETE DA SILVA BRITO TAKAOKA  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
: JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030170220124036306 JE Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Cumpra a requerente o disposto no art. 118, II, parágrafo único, do Código de Processo Civil, instruindo sua petição com os documentos necessários à prova do conflito, tais como petição inicial, íntegra das decisões proferidas pelos Juízos e informação referida à fl. 7.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.008762-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : JOSEFA AMORIN BARREIRA  
No. ORIG. : 00086476120064036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara de Bauru/SP, Dra. Maria Catarina de Souza Martins Fazzio, que determinou ao Parquet Federal a juntada das folhas e certidões de antecedentes da ré, nos autos da ação penal nº 0008647-61.2006.403.6108.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Josefa Amorin Barreira, dando-a como incurso no artigo 171, §§ 1º e 3º, c.c. o artigo 71, todos do Código Penal.

Consta da inicial que no transcurso da instrução processual houve requerimento da acusação para a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, pedido indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de que a providência revela-se ônus do Ministério Público Federal, o qual deveria promover a juntada de referidos documentos.

Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do writ na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Assevera estar preenchida a condição da ação mandamental relativa ao interesse de agir, ao argumento da inexistência de outro instrumento recursal para obter a instrução da ação penal com as certidões de antecedentes e ao argumento de que o ato judicial acarreta violação aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, impondo encargo probatório indevido.

Aponta o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo; a competência deste Tribunal, nos termos do artigo 108, I, "c", da Constituição Federal e a tempestividade da impetração.

Defende a necessidade da concessão da liminar porque as certidões de antecedentes prestam-se à busca da verdade real, durante todo o trâmite processual, para análise dos seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal.

Alega haver ato normativo da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento Core 64/2005 - elencando as autoridades autorizadas a solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, bem assim o disposto no artigo 234 do Código de Processo Penal que atribui ao juiz poder requisitório de informações, pertinentes a uma devida e justa prestação jurisdicional.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 45), foram prestadas às fls. 50/54.

É o relatório.

Fudamento e decido.

Inicialmente, é de se anotar o cabimento do mandado de segurança, em razão da inexistência de previsão legal de recurso específico para impugnar o ato impugnado.

Isto posto, observo que a liminar é de ser deferida.

Com a devida vênia, não procede o argumento de que a juntada das certidões de antecedentes criminais deve ser feita pelo próprio Ministério Público Federal, por se tratar de providência que interessa somente à Acusação,

cabendo a intervenção do Juízo apenas na hipótese de recusa comprovada.

No sistema processual penal brasileiro, o Ministério Público limita-se ao oferecimento da denúncia, não formulando pedido de condenação do réu em determinada quantidade de pena.

Por outro lado, cabe ao Juiz, se procedente a denúncia, proceder à dosimetria da pena considerando, de ofício, todas as circunstâncias, inclusive eventuais antecedentes do réu, independentemente de requerimento expresso da Acusação.

Assim, a juntada aos autos das certidões de antecedentes interessa não só à Acusação, mas também ao Juízo, a quem cabe, como assinalado, proceder à dosimetria da pena, independentemente de requerimento da Acusação. Por outro lado, a juntada dos antecedentes também pode eventualmente interessar à Defesa, como por exemplo, no caso de pedido de liberdade provisória, ou de suspensão condicional do processo

Acresce-se que as certidões de antecedentes somente revelam dados de penas sujeitas à suspensão condicional, ou de condenações anteriores já reabilitadas, quando requisitadas por juiz criminal, nos termos dos artigos 709, §2º e 748 do CPP - Código de Processo Penal. Da mesma forma, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, somente constam de certidões requisitadas por juiz criminal.

Dessa forma, embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993, as certidões de antecedentes necessárias à correta dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, teriam que ser requisitadas ao Juízo criminal.

Assim, seria um contrassenso o Juiz do processo negar ao MPF a requisição de certidões, ao argumento de que o órgão pode requisitá-las diretamente, se as requisições teriam que ser dirigidas a vários outros Juízes criminais. No sentido de que cabe ao Juízo deferir o requerimento de requisição de certidões de antecedentes criminais formulado pelo Ministério Público situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.*

*5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)**

*MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.*

*INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial. 2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012)**

Por fim, observo que no caso dos autos não se faz necessária a citação do réu, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "no mandado de segurança

*impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo".*

Com efeito, a providência pretendida na presente impetração diz respeito unicamente à determinação, ou não, pelo Juízo, da requisição de antecedentes criminais, não afetando a esfera jurídica do réu. Tanto assim é que a decisão do Juízo que defere o pedido de requisição de certidões de antecedentes sequer é recorrível pelo acusado.

Pelo exposto, **defiro a liminar**, para determinar ao Juízo impetrado que proceda à requisição das certidões de antecedentes criminais. Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021478-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021478-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : CFE SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO ALONSO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00131055720104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração, opostos por CFE SERVIÇOS SOCIEDADE CIVIL LTDA., contra decisão monocrática de minha lavra, que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 191 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta a embargante que a decisão é omissa quanto à apreciação da "ilegalidade da decisão proferida pela r. autoridade coatora, vez que determinou o compulsório encerramento das atividades da embargante ainda em sede de inquérito policial, violando os preceitos constitucionais da livre iniciativa e do presunção de inocência".

Alega, ainda, contradição na decisão, uma vez que "admitida, *ad argumentandum*, a impossibilidade de utilização da via do mandado de segurança, inexistiria outra medida jurídica cabível para combater a ilegalidade perpetrada em desfavor da embargante".

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, reiterando pontos analisados da controvérsia, o que não é admissível.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.

A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.

Bem se vê, portanto, da leitura da peça recursal, que os embargantes não apontam, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20205/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros  
: GILDETE DANTAS DE MENEZES  
: ALCIDES LOPES DA SILVA  
: ARMANDO CARLOS MARTELOTTI  
: FAUSTO ANTONIO DE ABREU  
: PAULO DE SOUZA MORAES  
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outros  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. A CEF requer "a expedição de novo ofício ao MM. Juízo da 15ª Vara Cível Federal de São Paulo, solicitando informações acerca do cumprimento da Carta de Ordem n. 001/2012 em relação ao **único executado remanescente (FAUSTO ANTONIO DE ABREU)**. Sem prejuízo, requer a **expedição de Alvará**, em favor da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, para **levantamento do valor representado pela guia de fls. 293** (valor depositado pela co-executada **ODETE DANTAS DE MENEZES**, em conta judicial vinculada a estes autos, e não aos autos da ação originária)" (fl. 362, destaques do original). A CEF ressalta, ainda, que não consta informação de que tenha sido intimada a retirar o alvará expedido.
2. Oficie-se novamente ao MM. Juízo da 15ª Vara Cível Federal de São Paulo para que informe sobre o cumprimento da Carta de Ordem n. 001/2012 em relação a Fausto Antonio de Abreu.
3. Com relação ao requerimento de expedição de alvará de levantamento do valor representado pela guia de fl. 293, esclareça a CEF sua manifestação, uma vez que Odete Dantas de Menezes não consta como executada nestes autos e a guia mencionada refere-se a Gildete Dantas de Menezes.
4. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2011.03.00.036253-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
INTERESSADO : REINALDO CARAM  
No. ORIG. : 00056054320024036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, Dr. Marcelo Freiburger Zandavali, que determinou ao Parquet Federal a juntada das folhas e certidões de antecedentes do réu, nos autos da ação penal nº 0005605-43.2002.403.6108.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Reinaldo Caram, dando-o como incurso no artigo 171, §3º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Consta da inicial que no transcurso da instrução processual houve requerimento da acusação para a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, pedido indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de que a providência revela-se ônus do Ministério Público Federal, o qual deveria promover a juntada de referidos documentos.

Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do writ na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Assevera estar preenchida a condição da ação mandamental relativa ao interesse de agir, ao argumento da inexistência de outro instrumento recursal para obter a instrução da ação penal com as certidões de antecedentes e ao argumento de que o ato judicial acarreta violação aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, impondo encargo probatório indevido.

Aponta o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo; a competência deste Tribunal, nos termos do artigo 108, I, "c", da Constituição Federal e a tempestividade da impetração.

Defende a necessidade da concessão da liminar porque as certidões de antecedentes prestam-se à busca da verdade real, durante todo o trâmite processual, para análise dos seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal.

Alega haver ato normativo da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento Core 64/2005 - elencando as autoridades autorizadas a solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, bem assim o disposto no artigo 234 do Código de Processo Penal que atribui ao juiz poder requisitório de informações, pertinentes a uma devida e justa prestação jurisdicional.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado. Ao final, a confirmação da liminar.

Pelo despacho de fls.58 foi determinada a requisição de informações ao Juízo impetrado, prestadas às fls.64/97.

Pela decisão de fls.99/100, da lavra da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, o mandado de segurança foi indeferido liminarmente.

Contra a decisão monocrática interpôs o Ministério Público Federal agravo regimental (fls. 103/107) que, levado à sessão de julgamento em 01.03.2012, restou provido pela C. Primeira Seção para que o feito seja regularmente processado.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

A questão do cabimento do mandado de segurança já foi decidida pelo v. acórdão de fls. 115.

Isto posto, observo que a liminar é de ser deferida.

Com a devida vênia, não procede o argumento de que a juntada das certidões de antecedentes criminais deve ser feita pelo próprio Ministério Público Federal, por se tratar de providência que interessa somente à Acusação, cabendo a intervenção do Juízo apenas na hipótese de recusa comprovada.

No sistema processual penal brasileiro, o Ministério Público limita-se ao oferecimento da denúncia, não formulando pedido de condenação do réu em determinada quantidade de pena.

Por outro lado, cabe ao Juiz, se procedente a denúncia, proceder à dosimetria da pena considerando, de ofício, todas as circunstâncias, inclusive eventuais antecedentes do réu, independentemente de requerimento expresso da Acusação.

Assim, a juntada aos autos das certidões de antecedentes interessa não só à Acusação, mas também ao Juízo, a quem cabe, como assinalado, proceder à dosimetria da pena, independentemente de requerimento da Acusação. Por outro lado, a juntada dos antecedentes também pode eventualmente interessar à Defesa, como por exemplo, no caso de pedido de liberdade provisória, ou de suspensão condicional do processo

Acresce-se que as certidões de antecedentes somente revelam dados de penas sujeitas à suspensão condicional, ou de condenações anteriores já reabilitadas, quando requisitadas por juiz criminal, nos termos dos artigos 709, §2º e 748 do CPP - Código de Processo Penal. Da mesma forma, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, somente constam de certidões requisitadas por juiz criminal.

Dessa forma, embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993, as certidões de antecedentes necessárias à correta dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, teriam que ser requisitadas ao Juízo criminal.

Assim, seria um contrassenso o Juiz do processo negar ao MPF a requisição de certidões, ao argumento de que o órgão pode requisitá-las diretamente, se as requisições teriam que ser dirigidas a vários outros Juízes criminais. No sentido de que cabe ao Juízo deferir o requerimento de requisição de certidões de antecedentes criminais formulado pelo Ministério Público situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.*

*5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)**

*MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.*

*INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial. 2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012)**



Por fim, observo que no caso dos autos não se faz necessária a citação do réu, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "*no mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo*".

Com efeito, a providência pretendida na presente impetração diz respeito unicamente à determinação, ou não, pelo Juízo, da requisição de antecedentes criminais, não afetando a esfera jurídica do réu. Tanto assim é que a decisão do Juízo que defere o pedido de requisição de certidões de antecedentes sequer é recorrível pelo acusado.

Pelo exposto, **defiro a liminar**, para determinar ao Juízo impetrado que proceda à requisição das certidões de antecedentes criminais. Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036265-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036265-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI  
IMPETRANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA  
: SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
No. ORIG. : 00137695420124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela União contra ato jurisdicional praticado pelo Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas que determinou, em expediente autuado em apenso aos autos do processo nº 0013769-54.2012.403.6105, "**a expedição de ofício**, com a finalidade de transferência do preso ao **Comando Militar do Sudeste** (Av. Sgt. Mário Kozel Filho, 222 - Paraíso - São Paulo - SP - CEP: 09005-403 PABX: (0xx11) 3888-5200), para que indique o Quartel ou Departamento em que o preso poderá ser recolhido, adotando-se as providências pertinentes quanto a segurança e isolamento, impossibilitando, inclusive, o acesso a aparelhos celulares e outros equipamentos de comunicação, incompatíveis com a medida de prisão"

Sustenta a impetrante, em síntese, que "a segurança pública é uma atribuição constitucional outorgada às Forças de Segurança em caráter claramente excepcional" e que, portanto, somente é cabível após o esgotamento das demais vias para manutenção ou restabelecimento da ordem previstos no art. 144 da Constituição Federal, bem como está condicionada à convocação "por legítimo representante dos Poderes Constitucionais: Presidente da Mesa do Congresso Nacional, Presidente da República ou Presidente do Supremo Tribunal Federal".

É o relatório.

Passo à análise do pedido liminar.

A autoridade apontada como coatora, ao analisar o pedido formulado pelos réus (advogados) na ação penal n. 0013769-54-2012.403.6105 de implementação da prerrogativa contida no inciso V, art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, requereu informações sobre a existência de vaga para prisão em sala de Estado-Maior, obtendo respostas negativas do comando Militar do Sudeste, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São

Paulo e da Secretaria de Administração Penitenciária.

O Juízo impetrado proferiu, então, a decisão combatida no presente mandado de segurança (fls. 25/30).

É certo que, nos termos do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, os réus, advogados, tem direito a recolhimento, em caráter provisório, em Sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar.

Nos termos do artigo 142 da Constituição Federal, as Forças Armadas "são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem."

Por seu turno, o art. 144 da Carta Constitucional prevê, *in verbis*:

*"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:*

*I - polícia federal;*

*II - polícia rodoviária federal;*

*III - polícia ferroviária federal;*

*IV - polícias civis;*

*V - polícias militares e corpos de bombeiros militares."*

Assim, reputo presente a verossimilhança das alegações da impetrante, no sentido de que a prisão de advogados (como regra) em quartéis das Forças Armadas implicaria evidente desvio de finalidade destes órgãos e violação às normas constitucionais em comento.

Tampouco se verifica, ao menos neste juízo sumário, hipótese excepcionalíssima a justificar o uso de instalações militares para fins de segurança pública. Neste sentido, o seguinte precedente desta Primeira Seção:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DA RÉ, ADVOGADA, EM SALA DE ESTADO MAIOR EM UNIDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA A JUSTIFICAR O USO DE INSTALAÇÕES MILITARES PARA FINS DE SEGURANÇA PÚBLICA. ILEGALIDADE DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CUSTÓDIA DA RÉ EM UNIDADE MILITAR, SEDIADA FORA DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO DO JUÍZO IMPETRADO E DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.*

*1. Mandado de segurança impetrado pela União Federal contra ato judicial que determinou o recolhimento da indiciada, advogada, em sala de Estado Maior em unidade do Exército Brasileiro em Cuiabá/MT.*

*2. É certo que a ré, advogada, tem direito a recolhimento, em caráter provisório, em Sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar, a teor do disposto no artigo 7º, inciso V, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906/94.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 1127/DF, assentou o entendimento de que o direito à prisão em sala de Estado Maior prevista no artigo 7º, inciso V, do Estatuto da OAB não se confunde com a prisão especial prevista no artigo 295 do Código de Processo Penal; e nos autos da Reclamação 4535/ES, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que sala de Estado Maior é recinto em dependência militar.*

*4. Não obstante, o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94, mesmo com o entendimento que lhe foi dado pelo Supremo Tribunal Federal, não transformou as instalações militares em dependências prisionais destinadas a advogados.*

*5. A missão constitucional das Forças Armadas, nos termos do artigo 142 da Carta de 1988, é a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais e, apenas por iniciativa de qualquer dos Poderes, da lei e da ordem.*

*6. A prisão de advogados em sala de Estado Maior deve se dar em instalações das Polícias Militares, órgãos da estrutura da Segurança Pública do Estado, nos termos do artigo 144 da Constituição.*

*7. Admitir, como regra, e não apenas em hipóteses excepcionalíssimas, a determinação de prisão de advogados em quartéis das Forças Armadas implicaria evidente desvio de finalidade destes órgãos.*

*8. O Juízo impetrado havia concluído, primeiramente, pela concessão da prisão domiciliar em favor da ré, à vista da informação de inexistência de sala de Estado Maior, fornecida tanto pela Secretaria da Segurança do Estado de São Paulo, quanto pelo Departamento de Polícia Federal, Superintendência do Estado de Mato Grosso, reportando-se à informação da Secretaria de Segurança Pública daquele Estado.*

*9. Em seguida, o Juízo impetrado reconsiderou a decisão, e baseado em informação da Polícia Federal do Mato Grosso, determinou a prisão da ré da 13ª Brigada de Infantaria Motorizada do Exército Brasileiro em Cuiabá/MT, sendo que ao final a mesma foi encarcerada no 44º Batalhão de Infantaria Motorizada do Exército Brasileiro naquela cidade.*

*10. Contudo, o Chefe de Gabinete do Comandante do Exército informa, em sentido contrário, que "o Exército Brasileiro não dispõe em suas Organizações Militares de instalações apropriadas para recolhimento de presos com direito a prisão especial prevista no Código de Processo Penal e leis extravagantes, além de não possuir um treinamento específico que habilite seus integrantes a realizar a custódia de tais presos".*

*11. Não é possível admitir, como hipótese excepcionalíssima, a justificar o uso de instalações militares para fins de segurança pública, o atendimento da eventual conveniência da Autoridade Policial Federal responsável pela*

*cumprimento da prisão domiciliar, e que declarou não possuir condições de custodiar a ré em sua residência. 12. Não obstante a prisão temporária da ré tenha sido cumprida em Cuiabá/MT, local de seu domicílio, está sendo processada perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.*

*13. Não é razoável que o Juízo, ao dar cumprimento ao artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94, procure pela existência de salas de Estado Maior aptas ao encarceramento do preso além dos limites territoriais de sua jurisdição. Não havendo local nos limites de sua jurisdição, a alternativa jurídica cabível é o recolhimento da ré em prisão domiciliar. A não ser assim, estaria o Juízo obrigado a perquirir da existência de sala de Estado Maior em todas as unidades da federação, antes de determinar a prisão domiciliar do advogado, o que se afiguraria absurdo.*

*14. Ilegal a determinação do Juízo impetrado de que unidade militar do Exército Brasileiro, sediada em Cuiabá/MT, fora dos limites da jurisdição do Juízo - e até mesmo deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região - custodie a ré em sala de Estado Maior.*

*15. Segurança concedida." (MS 00116856720094030000, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 CJ1 11.12.2009, p. 14).*

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, na forma acima fundamentada, para suspender os efeitos do ato coator até o julgamento definitivo do presente *mandamus*.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações quanto ao alegado na presente impetração.

P. I. Após o fim do recesso, encaminhem-se os autos à Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni, relatora deste Mandado de Segurança.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20155/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044394-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CGU CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : ENILDA TAVARES RIBEIRO PORTO e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro  
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro  
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE LORENZI e outro  
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : KARINA ZAIA SALMEN SILVA e outro  
APELADO : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO PENTEADO MENDONÇA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00443944319994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Infraero para que se manifeste sobre o acordo de fls. 683/685.

Sem prejuízo, intime-se a AGF Brasil Seguros S/A e parte autora para que comprovem sua atual denominação.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-50.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007506-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARILDA LOPES DE ANDRADE  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no reembolso das custas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Apela a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Às fls. 343/349, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fls. 351 e 356). Restando infrutífera a tentativa de intimação pessoal foi determinada a intimação por edital (fl. 359).

Decorreu o prazo para manifestação da parte autora, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual (fl. 366).

#### É o relatório, decidido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.*

*II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019083-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUZINETE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00190831620004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que em autos de ação declaratória de inexigibilidade de crédito hipotecário julgou improcedente o pedido.

A presente ação foi proposta por Luzinete Oliveira visando a declaração de inexigibilidade de débito oriundo de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

A autora em sua inicial noticia que o contrato de financiamento objeto da execução foi firmado pela autora e seu cônjuge ao tempo da avença e que quando de seu divórcio restou estabelecido que a responsabilidade pelo pagamento das prestações do mútuo até final quitação seria de responsabilidade do divorciando a título de pensão alimentícia dos filhos do casal (fls. 12/14). Todavia, ante a inadimplência das prestações iniciada em junho de 1999 a autora foi surpreendida com a execução da hipoteca provida pela CEF nos moldes do DL nº 70/66. Neste contexto foi proposta a presente ação com vistas à declaração da inexigibilidade do débito.

O juízo *a quo* quando da prolação da sentença julgou improcedente o pedido formulado por não vislumbrar qualquer incompatibilidade do procedimento de execução nos moldes do DL 70/666 e os princípios constitucionais do acesso ao judiciário, do processo legal e do contraditório e ampla defesa.

Ademais, ressaltou que sendo o contrato firmado pela autora e seu ex-cônjuge ambos são responsáveis solidários pelo adimplemento das prestações e que não tendo a CEF integrado a ação de divórcio, nem consentido com a assunção exclusiva do ex-cônjuge da autora das obrigações contratuais, inexistente amparo ao pleito inicial da autora. Em suas razões de apelação a parte pugna pela reforma da sentença sustentando a inobservância do plano de equivalência salarial, a inconstitucionalidade do procedimento de execução aparelhado pela CEF, bem como a ocorrência de irregularidades ao argumento de que não foi devidamente notificada a existência do débito e de que os editais de leilão não foram publicados em jornais de grande circulação.

Breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença proferida julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade de débito oriundo de contrato de financiamento, por reputar compatível o procedimento de execução extrajudicial e a CF88 assim como pela impossibilidade de imputar à CEF a responsabilidade pela inadimplência do ex-cônjuge da autora.

Contudo, em suas razões de apelação a parte autora pugnou pela reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução, bem como a ocorrência de irregularidades, que sequer foram objeto do pedido inicial, sem contudo impugnar especificamente os fundamentos da sentença ao reconhecer a improcedência do pleito de inexigibilidade do débito em face da assunção do financiamento pelo ex-cônjuge da autora.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal

originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

*2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

*3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

*4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido."*

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Na espécie, o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005067-02.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO PHILIPPSEN  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 22/666

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050670220004036183 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face do INSS, objetivando a percepção da correção monetária sobre valores pagos administrativamente, em abril de 1996, a título de pensão especial de anistiado, bem como a revisão do referido benefício, com a inclusão das verbas e vantagens individuais que alega fazer jus.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, proferida pelo Juízo monocrático julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que proceda à revisão do benefício do autor e condená-lo ao pagamento dos valores em atraso decorrentes de tal revisão, atualizados nos termos da Resolução CJF 561/07. O réu foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS suscita, preliminarmente, a ausência de interesse de agir por fato superveniente, qual seja, a edição da Lei 10.559/02, bem como a nulidade do julgado ante a ausência de litisconsórcio passivo necessário com a União. No mérito, sustenta a improcedência dos pedidos e pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, não prospera a alegação de que, com a edição da Lei 10.559/02 ocorreu a perda do interesse processual uma vez que não há nada nos autos que permita inferir que o pleito do autor restou atendido.

Cumpra analisar, no entanto, a segunda preliminar argüida.

O benefício especial concedido aos anistiados tem seu custeio mantido pela União, malgrado o pagamento da benesse seja levado a efeito pela autarquia previdenciária.

Desse modo, para apreciar a pretensão inicial, é insuficiente a inclusão da autarquia previdenciária na lide, sendo imperiosa a inclusão da União no pólo passivo. No entanto, somente foi citado o INSS para integrar o pólo passivo da presente ação.

Em casos tais, portanto, não observado o litisconsórcio passivo necessário, nula é a r. sentença.

Nesse contexto, destaco a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado", RT, 5ª edição, 2001, p.448), *in verbis*: "*Caso se trate de litisconsórcio necessário, todos os litisconsortes devem ser citados para a ação, sob pena de a sentença ser dada inutilmente (inutiliter data), isto é, não produzir nenhum efeito, nem para o litisconsorte que efetivamente integrou a relação processual como parte. A sentença dada sem que tenha sido integrado o litisconsórcio necessário, não precisa ser rescindida por ação rescisória, porque é absolutamente ineficaz, sendo desnecessária sua retirada do mundo jurídico.*"

Em caso semelhante, já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE. 1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados. 4. Sentença anulada, de ofício, para que o juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC. 5. Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicadas. TRF3 AMS 2002.03.99.023049-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da Decisão: 17/04/2006 Documento: TRF300103436 Fonte DJU DATA:25/05/2006 PÁGINA: 673 Relator JUIZA MARISA SANTOS*

*PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA DE ANISTIADO. LEI 6.683/79 E EC 26/85. LEGITIMIDADE DO INSS E DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA NULA. PRELIMINAR DE APELO ACOLHIDA. 1. A pretensão inicial consiste em obter a revisão de benefício de anistiado concedido por força da Lei 6.683/79 c/c Emenda Constitucional 26/85, porquanto quer a revisão de seu benefício para o fim de adequá-lo com a fixação da data de início em 05.10.88, nos termos do artigo 8º do ADCT/88. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Provimento ao recurso da autarquia para acolher a preliminar de nulidade da sentença. (AC 00403485619964039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:24/09/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Na mesma esteira, o Colendo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da*

*concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso provido." (REsp 439991/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.05.2003, DJ 16.06.2003 p. 379)*  
*"Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança. 1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício. 2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento." (REsp 669.979/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 23.10.2006 p. 358)*

Desse modo, sendo as aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados, encargos da União, é a mesma litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença.

Com tais considerações, acolho a preliminar para anular sentença proferida em primeiro grau, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que a União seja citada, na forma do artigo 47 do Código de processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075129-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075129-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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	: NORMA LILIA FEHR LION
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS FEHR LION e outro
INTERESSADO	: TETRACAP IND/ E COM/ S/A
	: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE QUEIROZ LION espolio
No. ORIG.	: 00751296520034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS por entender que transcorreu a prescrição trintenária do crédito em cobro na CDA. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega o apelante, a não ocorrência da prescrição e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a



tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*

*- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."*

*(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)*

*In casu*, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

*3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.*

*(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

*3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."*

*(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)*

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.*

*2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao*

período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN. De outro lado, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil.

E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A

*CITAÇÃO . ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.*

*I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.*

*Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.*

*II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.*

*III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

*IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.*

*V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)*

Consta dos presentes autos, o ajuizamento da execução fiscal em 30.10.1998, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de outubro de 1968 a julho de 1971, enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 20.07.1983 (fls. 5 dos autos principais).

O feito retomou seu curso e a citação do sócio foi determinada em 19.09.2002, concluindo-se não ter havido decurso do prazo prescricional trintenário, pois é pacífico o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, *ex vi* o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80 (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros.

Desta sorte, não obstante o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição, em relação aos responsáveis solidários, apenas decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa é que ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.*

*1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.*

*2. Precedentes: RESp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - RESP 693714 - Primeira Turma - Ministro Teori Albino Zavascki - DJU 03/04/2006, pág. 243)*

Assim, por entender que o não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para dar prosseguimento à execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DIVANAIDE CORDEIRO DIAS  
ADVOGADO : JORGE LUIZ ALVES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Fls. 161/165. Tendo em vista que a requerente preenche o requisito do art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032050-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CLAUDIO PEREIRA DE CARVALHO e outro  
: ELIETH OLIVEIRA DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : ELIETH OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00320505420044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara de Seção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

Sustentam os apelantes que, não obstante o imóvel tenha sido adjudicado pela CEF, há pedido expresso no sentido de que seja declarada a não recepção do Decreto-lei nº 70/66 pela Constituição Federal, que resultará na anulação da execução extrajudicial.

Ademais, a ação revisional tem cunho declaratório e é imprescritível, não havendo que se falar em falta de interesse (fls. 260/269).

Contrarrazões pela CEF (fls. 272/272).

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, pretendem os apelantes por meio da presente ação a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, alegando em prol do seu pedido o desrespeito às cláusulas que prevêm a correção das prestações pelo "Sistema Price de Amortização". Plano de Equivalência Salarial da Categoria Profissional", bem como que a ré não vem obedecendo o método correto de reajuste do Saldo Devedor.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro em execução extrajudicial em 21.05.2005 e a respectiva carta de adjudicação registrada em 20.07.2005, acarretando a extinção do contrato.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

Os apelantes firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pelos autores, carece-lhes interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a arrematação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.) Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

O provimento jurisdicional requerido pelos apelantes não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta aos recorrentes, caso logrem comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página::123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos).

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, eis que em confronto com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004475-59.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO LIMA DE SOUZA e outro  
: MARIA JOSE ARAUJO DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
CODINOME : MARIA JOSE SOUZA ARAUJO  
REPRESENTANTE : ALZIRA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00044755920044036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença (fls. 728/737) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de determinar que a Família Paulista de Crédito Imobiliário e a Caixa Econômica Federal revisem, observada a prescrição vintenal, o valor das prestações do contrato, desde a

primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

A Família Paulista de Crédito Imobiliário e a Caixa Econômica Federal em suas razões, respectivamente às fls. 748/751 e 762/764, pugnam pela reforma da sentença sustentando ser correta a utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cômputo das prestações.

Em suas razões a parte autora, preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença, haja vista sua prolação com respaldo em laudo pericial parcial e tendencioso. No mérito, requer a reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação visando a observância do Plano de Equiparação Salarial, exclusão da TR, limitação dos juros à taxa efetiva, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, aplicação do IPC até fevereiro de 1991 e a partir de março de 1991 o INPC .

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

A alegação de nulidade da perícia ao argumento de que o expert não respondeu aos quesitos apresentados pelas partes, bem como não elaborou os cálculos pleiteados, denotando o oferecimento de laudo parcial e tendencioso não procede.

Constata-se do laudo que o perito judicial respondeu aos quesitos apresentados pelas parte, bem como elaborou os cálculos necessários para tanto, propiciando às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

### **PES/CP - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)**

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei nº 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*

*§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.*

*§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.*

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

*§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.*

*§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.*

*§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados*



contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei nº 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei nº 2.164/86.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.*

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/2008)

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.*

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

*"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.*

*1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete n° 39.*

*2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.*

*3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.*

*4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei n° 8.004/90.*

*5. Apelação parcialmente provida."*

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.*

*(...)*

*2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.*

*3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.*

*(...)*

*9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.*

*10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."*

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei nº 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como

do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*). Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.*

## **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário o contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

## **REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR**

Na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.*

*1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.*

*2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.*

*3. Embargos de divergência a que se nega provimento.*

*(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.*

*(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)*

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.*

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)  
Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

*A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, *AGRESP 200802306894*, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO/ABRIL DE 1990, 84,32% - PLANO COLLOR**

A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança.

Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

Solução outra não haveria para os saldos devedores do SFH. Também eles foram corrigidos pelo mesmo percentual, nada havendo de lesivo nessa uniformidade de condutas.

## **CES**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo. Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

*9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

(...)

*12. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.*

(...)

7. *Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.*

(...)

10. *AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."*

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato não prevê expressamente a incidência do CES, devendo neste aspecto ser mantida a r. sentença que determinou sua exclusão do cálculo da primeira prestação.

#### AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/2010; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/2010, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DE 26/05/2010).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

1. *Para efeito do art. 543-C:*

1.1. *Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

1.2. *O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

2. *Aplicação ao caso concreto:*

2.1. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*

Na espécie o Sr. Perito conclui pela ocorrência da amortização negativa a partir do ano de 1983 (fl. 610), devendo, destarte, ser elaborada nova planilha de evolução do financiamento a fim de se apurar a existência de valores pagos a maior, a serem restituídos a parte autora, tendo em vista a incorporação ao saldo devedor dos juros não amortizados.

#### DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, nego seguimento aos recursos da CEF e da Caixa Seguradora S/A e dou parcial provimento ao recurso dos autores, para determinar a apuração e restituição dos valores devidos em razão da incorporação de juros não amortizados ao saldo devedor, mantido no mais a r. sentença.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003881-30.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANGELITA TEREZINHA COSTA  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00038813020044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por *Angelita Terezinha Costa*, em face da decisão que deu provimento à apelação, excluindo a apelante do pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a embargante sustenta que a decisão restou omissão quanto à inversão dos ônus de sucumbência.

Decido.

Assiste sorte à parte embargante.

Em razão do provimento dado ao recurso de apelação, excluindo a apelante do pólo passivo da ação, os ônus sucumbenciais devem ser invertidos.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos declaratórios, invertendo-se os ônus da sucumbência em favor da parte embargante.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-66.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CRISLER SAMARA AFONSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERCULES CARTOLARI  
APELADO : UNIVERSIDADE DE MARILIA UNIMAR  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CRISLER SAMARA AFONSO DOS SANTOS em 05/10/2004, objetivando a concessão de segurança que determine à Caixa Econômica Federal a promoção do aditamento do contrato de financiamento estudantil n. 31.0658.185.0003614-02 relativo ao segundo semestre de 2004 e autorize o pagamento de sua parcela correspondente ao FIES junto à instituição de ensino e, por conseguinte, a rematrícula da requerente no curso de jornalismo junto à Universidade de Marília - UNIMAR, além da realização de provas substitutivas e avaliações do semestre sem o pagamento das taxas correspondentes. Informações das impetradas às fls. 75/84 e 146/154.

Parecer do MPF às fls. 166/169.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 171/177 denegou a segurança pretendida.

Em suas razões de recurso de fls. 187/190, a impetrante pugna pela reforma da sentença de piso, aduzindo, em síntese, que seu inadimplemento relativo à mensalidade de julho de 2004 não poderia configurar empecilho à pretendida rematrícula, bem assim que a demora na quitação do débito decorreu de falha da Caixa Econômica Federal, que teria deixado de promover o repasse da parte que lhe competia do financiamento estudantil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença apelada (fls. 210/212).

Em razão da decisão de fl. 226, o feito foi redistribuído à minha Relatoria em 23/10/2012.

Instada a se manifestar, em razão do longo lapso temporal transcorrido desde a impetração do *mandamus*, a autora sustenta remanescer interesse no julgamento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta a deslinde possui dois aspectos:

i. a legalidade do ato da impetrada UNIMAR de negar o pedido de rematrícula com base no inadimplemento da impetrante;

ii. a existência de abuso no ato da Caixa Econômica Federal ao indeferir o aditamento do contrato de FIES.

Quanto ao primeiro aspecto, tem-se que o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência, encontra abrigo na norma contida no art. 5º da Lei n.º 9.870/99, que prevê, *in verbis*:

*"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*- grifei

Assim, não existe disposição legal que obrigue o estabelecimento de ensino a aceitar matrícula de alunos inadimplentes.

Neste sentido:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR - FIES. REMATRÍCULA. ADITAMENTO DO FINANCIAMENTO. TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVADO. INADIMPLÊNCIA. 1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença, que, nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, concedeu a segurança, tão somente, para confirmar a matrícula já efetuada; e para determinar à impetrada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF que proceda ao aditamento do Contrato de Financiamento Estudantil - FIES da impetrante (nº 4.015.480) referente ao 1º semestre de 2004, desde que ainda não o tenha feito- (fl. 184). 2. O artigo 5º da Lei nº 9.870/1999, que dispõe sobre as anuidades escolares, prevê, in verbis: Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.-. Observa-se que o mencionado diploma legal assegura o direito de rematrícula, porém exige a instituição de ensino, expressamente, de renovar matrícula de aluno inadimplente. 3. No caso, verifica-se, através das provas nos autos, que a impetrante foi aprovada e classificada em regular processo seletivo para ingressar na 1ª Série do Curso de Medicina Veterinária no Centro Universitário Vila Velha, com início em 2001. A partir do 2º Semestre de 2003, a impetrante ingressou no Programa de Financiamento do Governo Federal - FIES, que assegurou o financiamento de 70% (setenta por cento) do valor da mensalidade do curso relativo ao período de julho a dezembro de 2003. 4. De acordo com a exordial e a informação prestada pela Comissão do FIES, a impetrante encontrava-se inadimplente à época da renovação de matrícula para o 1º Semestre de 2004, eis que dos três anos letivos cursados até o final de 2003, pagou apenas*

um, ou seja, o de 2001, estando, portanto, a cursar, sem pagar, por aproximadamente 02 (dois) anos (2002 e 2003), especificando: das 36 estando a dever parte considerável de 2002 (08 mensalidades, já parceladas em 16.01.2003) e, exceto a 1ª, todas demais mensalidades de 2003, ou seja, de FEV a JUN (valor integral) e de JUL A DEZ (valor da parte não-financiada)- (fl. 52). 5. Logo, estando a impetrante inadimplente, não teria ela direito à renovação de matrícula no curso de medicina veterinária. (...)

8. Assim sendo, não restou configurado qualquer abuso ou ilegalidade, tampouco direito líquido e certo da impetrante, que imponha a intervenção do Judiciário no presente feito. 9. Apelação e remessa necessária conhecidas e providas."

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AMS 200450010020150, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, e-DJF2F: 29/03/2011, pp. 186/187);

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE - CABIMENTO 1. Reveste-se de legalidade o ato que impede a matrícula em caso de inadimplemento, de acordo com o disposto no artigo 5.º da Lei n.º 9.870/99. 2. Entende-se que o legislador pretendeu conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes. Nesse sentido, o artigo 6.º dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias sujeita-se a *exceptio non adimpleti contractus*. 3. Pela análise dos autos, este é já o sétimo mandado de segurança impetrado pelo impetrante, que já está inadimplente desde 2001, mesmo tendo sido beneficiário do FIES. 4. Precedentes da Turma. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 00001923320044036123, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 16/02/2005).

Quanto à segunda questão, do quanto restou comprovado nos autos, é possível extrair que a impetrante somente buscou regularizar sua situação junto à Caixa Econômica Federal em setembro de 2004 (fl. 117), quando esgotado, há muito, o prazo regimentalmente previsto para a efetivação da matrícula para o segundo semestre daquele ano (06/07/2004).

Assim, não há direito líquido e certo da impetrante a ser amparado pelo presente *mandamus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051737-62.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DE LUCCA MOTO PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *De Lucca Moto Peças e Acessórios Ltda*, em face de sentença (fls. 72/92) que julgou improcedentes os embargos, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor objeto da execução.

Em suas razões recursais, a apelante pugnou pela realização da prova pericial e pela juntada do processo administrativo, anulando-se, por consequência a sentença apelada. No mérito, pugna pela nulidade da CDA já que esta não esclarece a fórmula de cálculo dos juros e da correção monetária. Sustenta o excesso da multa moratória e



a ilegalidade dos juros moratórios. Defende a inconstitucionalidade das contribuições ao SAT, ao INCRA, do SENAI, SESI e SEBRAE, bem como a inconstitucionalidade da taxa Selic.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

De início, não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial com o julgamento antecipado do feito, porque cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).

Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição do STJ sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005. (...)

(AGRESP 200801069999 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1058947. Relator: FRANCISCO FALCÃO. Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA. Fonte: DJE DATA:25/08/2008)

Tecidas essas considerações preliminares, passo ao exame do mérito do recurso.

De início, cumpre ressaltar que restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais. Confirma-se, o teor da Súmula Vinculante nº 8: São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Esse posicionamento determina que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Consoante noção cediça, o prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve dar-se em um interregno de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador. Contudo, quando não há o pagamento antecipado do tributo, como se verifica no caso vertente, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, §4.º do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco

anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de Divergência acolhidos. (ERESP 101.407/SP, 1.<sup>a</sup> T., rel. Min. Ari Pargendler, j. 07-042000, ver, nesse sentido, o REsp 279.473/SP, 2.<sup>a</sup>, rel. Min. Eliana Calmon, j. 21-02-2003; e a Súmula 219 do TFR).

*In casu*, observa-se na CDA (fls. 34/48) que a dívida refere-se de janeiro/1994 a março/1997, tendo sido efetuado o lançamento do débito somente em março/1999. Dessa forma, verifica-se que não se operou a decadência dos débitos em cobro.

A presunção relativa de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irresignação da apelante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.<sup>o</sup>, §5.<sup>o</sup> da Lei 6.830/80.

No que tange à contribuição ao INCRA cumpre aduzir que pode ser cobrada tanto do empregador urbano quanto do empregador rural por força dos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio, tendo sido considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL-INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida. (TRF 3ª R.; AC 37234; Proc. 90.03.038666-8; SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães; DJU 10/05/2007; Pág. 246)

Quanto ao auxílio-educação, é entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004, REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006, REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006, AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002).

No que tange às contribuições ao SEBRAE, SESI, SENAC E SESC, também não há qualquer mácula de inconstitucionalidade. Confira-se o julgado desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "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 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Passo ao exame da aplicação da taxa SELIC aos débitos em cobro.

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

Ademais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido."  
(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o

conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Por derradeiro, passo ao exame da multa moratória.

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o Erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Ante a expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecília

Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Por outro lado, o percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Nesse sentido:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

Trago ainda:

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996".

O artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "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 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que

foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)".

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11/941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como acima mencionado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou  
II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018670-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO : SOLANGE CRISTINA D ANDREA CORO  
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO (Int.Pessoal)

DESPACHO  
Fls. 163/164. Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019819-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SONIA MARIA DE OLIVEIRA BONIFACIO e outros  
: JOAO IZIDORO BONIFACIO  
: RAUL BONIFACIO  
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO ESTADO DE SAO PAULO - IPESP  
ADVOGADO : PAULO BARRETTO BARBOZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00198195820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de

mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores em suas razões de apelação sustentam a procedência do pedido inicial, reiterando o pedido de exclusão do CES e da taxa de administração do cômputo das prestações, pugnam pela observância do PES, impugnam a utilização do sistema de amortização do saldo devedor e por fim, reiteram o pleito de quitação do saldo devedor nos termos da Lei nº 10.150/2000.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

Pleiteia o autor a condenação da requerida a revisar o contrato de financiamento, bem como a declarar a quitação do saldo devedor nos termos da Lei referida.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática baliza o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

O magistrado, por sua vez, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo resposta às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

No caso dos autos, em sua decisão, o Juízo de origem deixou de apreciar o pedido visando a quitação do contrato, o que configura sentença *citra petita*.

Verificando-se que o magistrado *a quo* deixou de apreciar pedido expresso na exordial, seria o caso de anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

*2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

*3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Desta feita, de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau e, aplicando a teoria da causa madura, passo à análise das questões debatidas no feito.

#### **PES/CP - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)**

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei nº 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por



Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*

*§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.*

*§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.*

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

*§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.*

*§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.*

*§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".*

A partir da edição do Decreto-Lei nº 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei nº 2.164/86.

Neste sentido:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

(...)

*IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.*

(...)

*Agravo improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

*"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.*

*1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.*

*2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.*

*3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.*

*4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.*

*5. Apelação parcialmente provida."*

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.*

*3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.*

(...)

*9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.*

*10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."*

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Cumpre destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

## **TABELA PRICE**

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação,

ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela *Price* nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

## **CES**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo. Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

*9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

(...)

*12. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/2008)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.*

(...)

*7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.*

(...)

*10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."*

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/2010)

Na presente demanda o contrato não prevê expressamente a incidência do CES. Ademais, o Sr. Perito quando da elaboração do laudo asseverou não restar demonstrada a incidência e cobrança do referido percentual nas prestações do financiamento.

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois

os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/2010, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010*).

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL**

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, o que não restou demonstrado na espécie, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (*STJ, AgRg no REsp 933928/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/2010; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/2010, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DE 26/05/2010*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## **QUITAÇÃO - Lei n º 10.150/00**

O texto da Lei n º 10.150/00 é claro ao estabelecer os critérios de admissão dos contratos para obtenção do benefício de quitação antecipada do saldo devedor no montante de 100%.

*Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.*

...

§ 3º *As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos.*

...

Art. 3º *A novação de que trata o art. 1º far-se-á mediante:*

...

*II - prévio pagamento das dívidas vencidas, abaixo definidas, apuradas com base nos saldos existentes nas datas previstas no § 5º do art. 1º desta Lei, ainda que a conciliação entre credor e devedor, do valor a ser liquidado, se efetue em data posterior:*

No caso dos autos, os mutuários à época da edição da Lei estavam inadimplentes, situação que afasta a aplicação da hipótese de quitação antecipada do saldo devedor.

A corroborar o posicionamento, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça - STJ no REsp 1146184:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "A", DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 9º, DA LEI N.º 4.380/64, DO ARTIGO 5º, § 1º, DA LEI N.º 8.004/90, E DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N.º 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. O Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*

*2. A liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, verbis: "Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º. [...] § 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos. "*

*3. Precedentes: Resp 956.524/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 21.11.2007, p. 332; Resp 1.075.284/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008.*

*4. Outrossim, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas ". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008.*

*5. In casu, o contrato foi firmado em 1.º de julho de 1987, pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta ) meses, restando assentado, no entanto, que as parcelas de setembro de 1997 em diante encontravam-se em aberto. Dessa sorte, ressoa inequívoco que o mutuário não cumprira os requisitos para a liquidação antecipada do seu contrato, que reclama o pagamento de todas as parcelas do débito (obrigações do mutuário). É que os benefícios conferidos pela Lei n.º 10.150/00, no que tange à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, excluídas as parcelas inadimplidas pelo mutuário.*

*6. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência dos Enunciados n.ºs 282 e 356, da Súmula do STF.*

*7. A omissão torna imperioso que o recorrente oponha embargos de declaração, a fim de que o Tribunal a quo se pronuncie sobre o dispositivo infraconstitucional tido por afrontado; e, acaso não suprida a omissão, mister apontar, na irresignação especial, a violação do art. 535 do CPC. (Precedentes: Resp 326.165/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 17 de dezembro de 2002; AgRg no Resp 529.501/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 16 de junho de 2004)*

8. *A despeito da oposição de embargos de declaração, em face do aresto que apreciou a apelação (fls. 228/231, e-STJ), verifica-se que aqueles não versaram acerca do malferimento do artigo 9.º, da Lei n.º 4.380/64, do artigo 5.º, § 1.º, da Lei n.º 8.004/90, e do artigo 3.º, § 1.º, da Lei n.º 8.100/90, no que respeita à impossibilidade de utilização do FCVS para a cobertura de mais de um imóvel situado no mesmo município.*

9. *O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-88.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.002569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
                              : LEILA LIZ MENANI  
APELADO : SEBASTIAO GOMES DE CARVALHO FILHO e outro  
                              : ROSA MARIA PIRES DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : REINALDO NAVEGA DIAS

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, que deixou de acolher as impugnações apresentadas, mantendo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

À fl. 66, a apelante requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015149-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
APELADO : JENOVEVA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSELITO MACEDO SANTOS e outro  
CODINOME : GENOVEVA ROSA DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em autos de medida cautelar visando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial de contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Em consulta ao "site" desta Corte constata-se que a apelação interposta pelos mutuários na ação ordinária nº 2006.61.00.018509-0, principal da presente ação cautelar, foi julgada, sendo desprovida a pretensão do apelante. Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

#### *"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*  
(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto. Condene o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-12.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : K F ADOLPHO SAO JOSE DO RIO PRETO -ME  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 21/11/2006 por K F Adolpho e Kleber Fernando Adolpho em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a

revisão de contratos bancários e a condenação da ré à repetição em dobro de indébito.

Sustentam que possuem relação negocial com a Caixa desde 1999 e que, ao longo do período, foram firmados diversos contratos, sempre com a finalidade de quitar débitos anteriores.

Aduzem que o débito inicial já foi integralmente adimplido, mas que por força de encargos "abusivos e ilegais" praticados pela ré sempre remanesce saldo devedor na conta corrente dos demandantes.

Pretendem a revisão dos instrumentos pactuados a fim de ver declarada a nulidade dos encargos abusivos, nos termos do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, com o conseqüente redimensionamento do débito e a devolução em dobro dos valores eventualmente cobrados em excesso.

A tutela antecipada foi indeferida à fl. 99.

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito às fls. 127/153, aduzindo, preliminarmente, a existência de litisconsórcio passivo necessário com a União, sob fundamento de que alguns dos contratos discutidos envolvem recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Sustentam, ainda, a decadência do direito dos autores de pleitearem a devolução das taxas que entendem indevidas (trinta dias) e a prescrição para discutir acerca dos juros incidentes no triênio que antecedeu o ajuizamento da ação (art. 206, §3º, III, IV e V do Código Civil).

No mérito, bate-se pela improcedência do pedido inaugural, com base na força vinculante dos contratos e na legalidade dos encargos pactuados.

Instruiu sua resposta com os seguintes documentos:

- i. contrato de abertura de conta corrente firmado em 12/07/2000 - fl. 156;
- ii. Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP 183 emitida em 11/07/2006 - fls. 157/168;
- iii. Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto firmado em 24/08/2005 - fls. 169/174;
- iv. Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto firmado em 19/07/2004 - fls. 175/180;
- v. Contrato de empréstimo/ financiamento de pessoa jurídica datado de 22/08/2005 (nº 24.0353.605.0000024-56) - fls. 183/188;
- vi. Contrato de empréstimo/ financiamento de pessoa jurídica datado de 13/07/2004 (nº 24.0353.704.0000539-03) - fls. 191/196;
- vii. Contrato de empréstimo/ financiamento de pessoa jurídica datado de 22/08/2005 (nº 24.0353.704.0000677-00) - fls. 197/203;
- viii. Contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, firmado em 22/08/2005, fls. 205/211.

Às fls. 228/309, a Caixa junta aos autos os extratos da conta corrente dos autores, relativos ao período de maio de 2001 a fevereiro de 2007.

Réplica às fls. 310/328.

Intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 329), a Caixa não se manifestou e os autores pugnaram pela inversão do ônus da prova e pela realização de perícia contábil, além da juntada, pela ré, de "toda a movimentação bancária da conta-corrente mencionada, o respectivo contrato de abertura e todos os contratos vinculados à referida conta-corrente" (fls. 330/332).

O Juízo indeferiu a produção de prova pericial e determinou a juntada, em vinte dias, do "contrato referente à conta corrente em questão" (fl. 334).

Petição da Caixa à fl. 336, colacionando cópia do contrato reproduzido às fls. 157/168.

Alegações finais dos autores às fls. 352/376.

Sobreveio a sentença de fls. 380/383, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em suas razões de recurso de fls. 389/429, os requerentes sustentam, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da produção de prova pericial e da ausência de juntada, pela Caixa, do contrato de abertura da conta corrente.

Aduzem a possibilidade de revisão de todos os contratos firmados, nos termos da Súmula 286 do STJ.

No mérito, pugnam pela revisão dos contratos, a fim de que seja declarada a nulidade da cobrança de juros de forma capitalizada e acima do percentual contratado.

Pretende, ainda, sejam afastados da composição do saldo devedor os valores cobrados sobre os encargos abusivos (IOF, CPMF e juros) e pugna pela condenação da requerida à devolução em dobro do *quantum* indevidamente cobrado.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

DECIDO.

### **Cerceamento de Defesa**

A preliminar de cerceamento de defesa em razão da não produção de prova pericial não merece ser acolhida. Isto porque o Juízo *a quo*, à fl. 334, indeferiu o pedido de realização de perícia contábil, por entendê-la



desnecessária ao deslinde do mérito.

Assim, como tal decisão restou irrecorrida, inafastável a conclusão de que a matéria não pode mais ser discutida nos autos, pois preclusa.

Afinal, a parte que se julga sujeita a gravame em face de uma decisão judicial tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre, sob pena de tornar-se a matéria preclusa, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Sobre esse tema, os seguintes precedentes:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ASTREINTE. VALOR FIXADO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgotem todas as teses levantadas pelas partes. II - Trata-se de processo de execução fundado em título judicial que impõe obrigação de fazer consistente na retificação de dados sobre a exeqüente/embargada. Na inicial do processo de conhecimento, a autora pediu o cumprimento da decisão em trinta dias, sob pena de multa diária. O pleito foi deferido integralmente, de modo que a modificação deste prazo, na via dos embargos à execução, implica violação à coisa julgada. III - O valor da multa, por seu turno, não foi definido no processo de conhecimento. O juízo da execução é que delimitou a importância da astreinte, decisão esta de natureza interlocutória. Destarte, a ausência de agravo de instrumento tornou preclusa a matéria. IV - Recurso especial improvido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 939399, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:10/11/2008);

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais. II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior. III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.*

*IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.*

*V - Recurso especial PROVIDO."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 704.060/RJ, Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO, DJ 06/03/2006).

No mais, verifica-se que a parte ré juntou aos autos o contrato de abertura de conta corrente à fl. 156, não havendo falar em nulidade sob este fundamento.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois os contratos foram todos celebrados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Cumprido destacar que o contrato prevendo limite de crédito flutuante somente foi firmado em 19/07/2004.

Antes desta data, não houve qualquer cobrança de juros, pois a conta nunca tinha ficado negativa, a não ser no dia 15/07/2004, o que provavelmente motivou a contratação do limite de crédito rotativo, inclusive.

Por derradeiro, não há, em tese, qualquer impedimento legal à contratação de um novo empréstimo para a quitação de débitos originados de pactos anteriores.

E, do compulsar dos autos, é possível extrair que os contratos de mútuo foram firmados em 13/07/2004 (fls. 191/196) e 22/08/2005 (fls. 183/188, 197/203 e 205/211), sendo certo que os valores foram integralmente creditados na conta corrente dos apelantes e, posteriormente, utilizados pelos correntistas.

Inexistindo, portanto, demonstração da cobrança de qualquer encargo ilegal ou sem previsão contratual, descabe a pretensão de repetição em dobro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010269-78.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ERASMO ZAMBONI DE AQUINO NEVES  
APELADO : VENERANDA RADAVELLI  
ADVOGADO : SILVIA ANDRÉIA VASCONCELOS e outro  
: WERLY GALILEU RADAVELLI  
No. ORIG. : 00102697820064036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 320/321. Tendo em vista que a requerente preenche o requisito do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00018 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0098608-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REQUERENTE : SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DA EDUCACAO FEDERAL DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS SECAO SINDICAL DE SAO PAULO E CUBATAO SINASEFE  
ADVOGADO : JOSILMA SARAIVA  
REQUERIDO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP  
ADVOGADO : LUCIANA DE O S S GUIMARAES  
No. ORIG. : 97.00.26272-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

2007.03.99.003792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONSTRUTORA MEINBERG LTDA e outro  
: OTTO MEINBERG JUNIOR  
No. ORIG. : 00.04.79855-4 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com supedâneo no art. 269, IV do CPC c/c arts. 1º, 3º, parágrafo único e 40, §4º da Lei 6.830/80, reconhecendo a prescrição do crédito em cobro na CDA. Sem condenação em honorários advocatícios. Deixou de submeter a sentença ao duplo grau obrigatório (art. 475, §2º do CPC).

Alega a apelante, a prescrição é trintenária e pugna pelo prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*

*- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."*

*(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)*

*In casu*, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de*

trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz

Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira,

DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel.

Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao

julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ,

Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ

18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA

ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg.

05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE.

FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta

independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem

necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os

pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a

título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-

trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas

disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo

decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30

(trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR

FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA:

1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições

para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23,

§5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

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

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIARIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES DO STF.

**1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENÁRIO.**

**2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.**

**3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.**

**4. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

( destaquei, REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.

Conclui-se, assim, que aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019389-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : MARIA DE FATIMA VIEIRA SCHIAVE  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO GARPELLI  
: ROSA MARIA TIVERON  
No. ORIG. : 03.00.00092-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Torno sem efeito o despacho de fls. 190.

Tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão de fls. 178/184, conforme certidão de fls. 189, baixem os autos à Vara de Origem para que, em cumprimento do que foi decidido no referido acórdão, expeça-se o mandado de reintegração de posse, conforme petição de fls. 186.

P. I.

Após, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029204-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : SIDNEI BRANDAO  
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 560:

Defiro o depósito judicial de R\$ 3.309,41 e a suspensão do débito relativo ao foro do exercício de 2012, conforme requerido às fls. 560 e tendo em vista a manifestação da União de fls. 570.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, retornem os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029271-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOAO BATISTA COSTA VIEIRA e outro  
: FRANCISCO JORGE SILVA COSTA  
ADVOGADO : ELIAS ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00292712420074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-02.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DARCI BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA LEBRE COLOMBO e outro  
No. ORIG. : 00102910220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, processada pelo rito ordinário, ajuizada em 20/04/2006 perante a Justiça Comum por Darci Batista de Souza em face de CREDICARD S/A Administradora de Cartões de Crédito, objetivando a condenação da requerida à exclusão dos apontamentos negativos em nome do autor, bem assim à reparação pelos danos morais experimentados. Sustenta, em síntese, que promoveu a renegociação de um débito perante a administradora requerida, o qual teria



sido integralmente quitado, pelo que indevida a posterior inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. Instruiu a inicial com os documentos de fls.13/21.

A tutela antecipada foi deferida à fl. 22, a fim de que fosse excluído o apontamento em debate.

Regularmente citada a CREDICARD contestou o feito às fls. 30/45, aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Alternativamente, requereu a denúncia da lide à Caixa Econômica Federal.

No mérito, bateu-se pela improcedência da demanda, sob fundamento de que a inclusão do nome do autor foi regular, pois o acordo não teria sido pontualmente cumprido, bem como de que ausentes os pressupostos da responsabilidade civil. Subsidiariamente, pugnou pela fixação do *quantum* indenizatório em patamar mínimo. Réplica às fls. 60/65.

À fl. 82, o Juízo estadual rejeitou a preliminar de ilegitimidade e acolheu a denúncia, determinando a citação da Caixa Econômica Federal.

Contestação da Caixa às fls. 88/106, sustentando, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Comum para o processamento do feito.

No mérito, alega que o descumprimento, pelo autor, do acordo firmado redundou na negativação acoimada de indevida, razão pela qual não haveria ilícito a embasar a pretensão indenizatória. Subsidiariamente, requer seja a verba indenizatória arbitrada em valor mínimo.

Acolhida a preliminar de incompetência (fl. 112), foram os autos redistribuídos à Justiça Federal.

Intimadas, as partes não manifestaram interesse em produzir mais provas.

Sobreveio a sentença de fls. 134/135, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos requeridos, suspensa a execução nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de recurso de fls. 142/149, o autor requerente pugna pela reforma da sentença, repisando os argumentos inicialmente expendidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).*

Na hipótese, o demandante alega, em sua exordial, ter efetuado um acordo com o réu para quitação de débito, o que restou incontroverso.

A controvérsia restringe-se, portanto, aos termos do citado pacto.

O requerente sustenta que a proposta formulada pela requerida foi de receber R\$624,00, em três vezes: uma entrada de R\$120,00 e duas parcelas mensais de R\$252,00.

Juntou os comprovantes de pagamento da primeira prestação em 21/10/2004 e da segunda e terceira, concomitantemente, em 12/11/2004 (fls. 16/17).

Em sua contestação, porém, a Caixa noticia que o acordo previa um desconto de R\$ 362,27 na dívida inicial de R\$ 1.025,99, para o pagamento de uma entrada de R\$ 120,00 e duas parcelas mensais de R\$272,50, cada.

Assim, o pacto teria restado inadimplido pelo valor de R\$41,00, o que importou na perda do desconto anteriormente concedido e a posterior inclusão do nome do demandante nos cadastros de proteção ao crédito pelo saldo devedor total de R\$ 403,27.

Nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova compete ao autor, quanto aos fatos constitutivos de seu direito. E, *in casu*, o autor não logrou provar que efetivamente pactuara prestação em valor inferior àquele cobrado pela ré.

A Caixa, por seu turno, instruiu a contestação com os extratos de fls. 91/93, os quais, conquanto originários de seus sistemas internos de controle, merecem o valor probante atribuído pelo juízo *a quo*, à míngua de qualquer evidência, ainda que indiciária, em sentido oposto.

Ressalte-se, por oportuno, que o autor, mesmo intimado a oferecer o rol de testemunhas que pretendia ouvir (fl. 124), dispensou a produção de tal prova, pugnando pelo julgamento antecipado da lide (fl. 126), não se desincumbindo, portanto, de seu ônus processual.

Assim, tendo sido o débito constituído regularmente, nada obsta a inclusão, pela CEF, do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito.

Neste sentido, confira-se:

*"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DE PARCELA. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O CREDOR SE ABSTENHA DE REGISTRAR O DÉBITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - O simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição dos valores não adimplidos na forma avençada. A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discutem cláusulas contratuais; todavia, para que a suspensão ocorra, é necessário o acolhimento de tutela antecipatória ou acautelatória pelo magistrado da causa. II - A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003). III - Não se pode considerar a oposição de Embargos de Declaração, com o objetivo de sanar omissão do acórdão, ato atentatório à dignidade da justiça ou litigância de má-fé, porquanto constitui regular exercício de direito processual. IV- Recurso Especial conhecido e provido."* (STJ, 3ª Turma, REsp 200801142766, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.09.2008);

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REANÁLISE DOS AUTOS. CONFIRMAÇÃO DO ACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. AFASTAMENTO. SÚMULA 385/STJ. 1. Sendo categórico o acórdão de apelação, ao afirmar que a instituição financeira agravada "exerceu seu legítimo direito de cobrar a dívida existente", somente uma nova incursão no acervo fático-probatório dos autos seria capaz de autorizar uma reviravolta no julgamento, procedimento, entretanto, vedado no recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 2. "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." (Súmula 385/STJ). 3. Agravo interno desprovido."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 909.168, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 02/09/2010).

Ante o exposto, nos termos do art.557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2007.61.12.003199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI  
ADVOGADO : THIAGO MACHADO PRESTIA 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. : 00031996120074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de, mantendo integralmente no pólo passivo da execução fiscal, restringir sua responsabilidade aos créditos cujos vencimentos ocorreram posteriormente a 29 de dezembro de 1995 e, tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios compensam-se.

Às fls. 161/163, o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença de extinção, prolatada nos autos da execução fiscal 0003595-19-1999.403.6112.

É o relatório.

Decido.

Trata-se o presente de embargos à execução fiscal opostos por Luiz Fernando da Costa Depieri alegando ilegitimidade passiva para responder pelo crédito em execução.

Contudo, conforme se observa à fl. 163, houve o pagamento do débito, acarretando a perda do objeto do feito.

Dessa forma, o embargante é carecedor do interesse processual para a ação, uma vez que com o pagamento do débito, ocorreu a extinção da execução fiscal.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o mérito da apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035485-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035485-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: IZOLEMA LYDIA PERIN SOEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO	: IAPAS/BNH
PARTE RE'	: SOEIRO COM/ IND/ IMP/ EXP/ LTDA e outro
	: SERGIO DA SILVA SOEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isolema Lydia Prerin em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para desconstituir o excesso de penhora, pois comprovado a propriedade de terceiro quanto à metade ideal, distribuindo a sucumbência na forma do art. 21 do CPC.

Recebido o recurso como apelação, a recorrente pugna pela reforma da sentença, pois alega a ocorrência de prescrição quinquenal, bem como a inépcia da inicial, eis que a CDA não traz o critério de cálculo da correção monetária e dos juros, nem mesmo junta copia do processo administrativo que originou o débito.

Alega ainda, a nulidade da penhora, pois o valor dado ao bem pelo oficial de justiça não retrata o real valor do imóvel penhorado. Pugna também pela exclusão dos juros de mora, bem como sua não cumulação com a multa e com os honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*

*- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."*

*(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

*3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.*

*(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

*3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)*

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.*

*2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n.º 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.*

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN. De outro lado, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil.

E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA

*SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.*

*I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.*

*Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.*

*II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.*

*III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

*IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.*

*V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)*

No mais, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*

*2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*

*3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

*4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*

*5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

*6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

*7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

*8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

*9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

*10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

*11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial*

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.  
(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Insurge-se, também, quanto à avaliação do bem pelo oficial de justiça. Ocorreu preclusão em relação ao inconformismo da Embargante no tocante à avaliação realizada pelo oficial de justiça, eis que não se insurgiu a tempo e modo oportunos, nos termos do art. 680, do Código de Processo Civil, pleiteando a nomeação de perito reavaliador.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AVALIAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO . PREÇO VIL NÃO CONFIGURADO. ARREMATACÃO POR VALOR CORRESPONDENTE A 60% DA RE AVALIAÇÃO .

I - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil , deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, caput, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil .

II - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil , a análise deve ser feita caso a caso.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça.

IV - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez.

V - Preclusão em relação ao inconformismo da Executada com a avaliação realizada pelo oficial de justiça, não se insurgido a tempo e modo, pleiteando a nomeação de perito reavaliador, nos termos do art. 680, do Código de Processo Civil.



VI - O bem constrito foi reavaliado em período inferior a quatro meses da realização do segundo leilão, tendo a Oficiala de Justiça Avaliadora Federal consultado o mercado imobiliário local para tanto.

VII - Não caracterizada a ocorrência de preço vil por ter sido arrematado o bem, em segundo leilão, por montante correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor reavaliado.

VIII - Apelação improvida.

(AC 200861070031939, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:11/03/2011 PÁGINA: 688.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO DO BEM PENHORA DO - IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO .

1. O artigo 13 da Lei nº 6.830/80 prevê ser a avaliação passível de impugnação antes de publicado o edital de leilão.

2. Verificada a intimação pessoal da publicação do edital do leilão, mostra-se descabida a alegação de nulidade processual a partir da intimação da avaliação .

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 3ª Região, 6ª T., AG - 287191, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.06.07, DJ 06.08.07, p. 302).

Ademais, o art. 683, do Código de Processo Civil, restringe as hipóteses de repetição de avaliação do bem penhorado, se devidamente comprovado: o erro do avaliador; a diminuição ou majoração no valor do bem e a fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem.

Tal dispositivo não se aplica ao presente caso, pois não restaram demonstradas as irregularidades apontadas pela embargante na avaliação do oficial de justiça.

O documento de fl. 20 constitui documento unilateral, não se prestando, portanto, para fixar o valor do bem penhorado.

Quanto aos juros de mora, não se pode olvidar que eles têm por escopo indenizar o Fisco pela de mora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA selic - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORA TÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1.

Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2.

"A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa selic, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa mora tória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

Vale ressaltar que a condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base em critérios lastreados no juízo de equidade, previstos no art. 20 do Código de Processo Civil, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão.

Assim, devem ser tomados em consideração para a fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de uma verdadeira ponderação que o magistrado deve fazer diante das peculiaridades dos casos concretos (cf. AC n.º 200161000252699, julgado pelo TRF3 e AC n.º

200451010156840, julgado pelo TRF2).

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte embargante.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009138-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NUTRIMAIIS REFEICOES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.01184-2 A Vr OSASCO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão de fl. 196 que, negou seguimento ao agravo legal da União Federal.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que, o agravo legal de fls. 154/161 não restou prejudicado, uma vez que os recursos interpostos pela executada versaram exclusivamente sobre questão específica, qual seja, a omissão contida na decisão de fls. 139/144, no tocante à condenação da exequente ao pagamento dos ônus da sucumbência. Pugna pela apreciação do agravo legal de fls. 154/161 posto que se refere à questão de ordem pública, sob pena de grave lesão ao Erário.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Destarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.

7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).

8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.

9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para considerar não ocorrida a prescrição.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKOAKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00557-6 A Vr BARUERI/SP

Decisão

Trata-se execução fiscal ajuizada pela União em face de "Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda." (atual denominação de "Albuquerque Takaoka Participações Ltda.").

A executada opôs exceção de pré-executividade, aduzindo, em síntese, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que os créditos em cobro recaem sobre imóvel alienado pela excipiente em momento anterior aos exercícios objeto da cobrança.

Sustenta, ainda, a inexistência de contrato escrito impondo à relação foreira a inexigibilidade do crédito (pois a impugnação administrativa anda não teria sido apreciada), a impossibilidade de aumento unilateral do valor relativo ao Foro e a prescrição da pretensão executória.

A sentença de primeiro grau acolheu a exceção oposta e declarou a ilegitimidade da executada, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Em suas razões de recurso de fls. 102/113, a União (Fazenda Nacional) pugnou pela reforma da sentença de primeiro grau, sustentando, em resumo, que a suposta transferência do domínio útil do imóvel sobre o qual recaem as cobranças não se revestiu das formalidades legais (art. 1245, do CC, e art. 102, do Decreto-Lei nº. 9.769/46).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A decisão agravada (fls. 243/249) deu provimento ao apelo para declarar a legitimidade da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 23/09/1998.

Em sede de agravo legal, colacionado às fls. 251/254, a União alega a inaplicabilidade do art. 557 do CPC ao caso dos autos e pugna pela reforma do *decisum* no tocante à prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos anteriormente a 23/09/1998.

À fl. 256, a executada noticia a extinção da inscrição na Dívida Ativa e pugna pela remessa dos autos à origem. Intimada a se manifestar, a União confirma a extinção do débito e desiste do recurso interposto às fls. 251/254, requerendo a baixa dos autos.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 264.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061381-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO : CEZAR REIS DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outros  
: JULIO CEZAR DOS REIS  
: CLEUDE ALVES DOS REIS  
: LOURIVAL ALVES DA COSTA  
: LUIZ HENRIQUE G REIS  
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO  
No. ORIG. : 99.00.00012-7 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pela União Federal, com fundamento nos artigos 267, VI, c/c art. 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor inferior ao previsto a dez mil reais, conforme art. 20 da Lei 11.033/04.

A exequente alega, em síntese, que a sentença ofendeu os princípios constitucionais da legalidade, inafastabilidade da jurisdição, da razoabilidade, da supremacia do interesse público, da eficiência, da impessoalidade e da tripartição de poderes.

Requer, ao final, a reforma da sentença.

Decido.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de contribuições ao FGTS sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a dez mil reais.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à análise do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo da exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução fiscal deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débito s iguais ou inferior es a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)*

Confira-se, também, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.*

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valor es reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, abaixo transcrita:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Por fim, o § 3º, do referido artigo, excetua essa possibilidade para as execuções de quantias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - - exatamente a situação verificada nos autos de origem:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (...)*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."*

Desta feita, não deve ser determinado o arquivamento dos autos da execução fiscal de origem.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALOR ÍNFIMO. LEI 10.522/2002, ART. 20, § 3º. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. I - A Lei 10.522/2002 autoriza a extinção das execuções que versem exclusivamente sobre honorários advocatícios, mediante requerimento da entidade exequente, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), permitindo, ainda, quanto aos créditos de natureza fiscal e/ou tributária com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, sendo possível posterior reativação, na hipótese de o montante alcançar tal limite. II - No entanto, o § 3º do artigo 20 da referida Lei afasta a possibilidade de arquivamento ou extinção do feito quando se tratar de execuções relativas à contribuição ao FGTS, independentemente do valor executado. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2000.61.05.015296-9, Rel. Des. Federal*

NELTON DOS SANTOS, j. 18.11.2003, DJU de 16.01.2004; e TRF 1ª Região, AC 2005.01.99.020049-0/MG, Rel. Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 05.09.2007, DJ 21.09.2007. III - *Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.*" (TRF 3ª Região - *Apelação Cível nº 2005.03.99.049468-4 - Relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno - 2ª Turma - j. 29/07/08 - v.u. - DJF3 14/08/08*)

A sentença, portanto, merece reforma para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal. Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-41.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008743-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro  
APELADO : AMARA DIAS DA ROCHA  
ADVOGADO : ADENIL JOSE DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Amara Dias da Rocha em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Vida e Previdência S/A, em 27/08/2008, objetivando a liberação parcial dos valores aplicados junto ao fundo "Caixa e Previdência" .

Sustenta a requerente que firmou um contrato com as requeridas em março de 2008 - PREINVEST VGBL -, em razão do qual promoveu a aplicação de R\$50.000,00.

No entanto, após cerca de cinco meses, o filho da demandante, com treze anos à época, foi diagnosticado com moléstia psíquica grave, necessitando de internação e cuidados médicos específicos, além de dispendiosos.

Assim, a autora solicitou o resgate parcial da aplicação, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), o que teria sido negado pelas requeridas, sob fundamento de ausência de previsão contratual para resgate durante o período de carência (doze meses).

Pretende, portanto, a obtenção de tutela jurisdicional, inclusive antecipada, que determine a liberação do montante assinalado.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 09/21.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou a contestação de fls. 30/32, aduzindo, exclusivamente, sua ilegitimidade passiva.

Insurge-se, ainda, contra a concessão da liminar nos moldes pretendidos pela autora.

Às fls. 35/37 o Juízo *a quo* afastou a alegação de ilegitimidade passiva deduzida pela Caixa e deferiu a antecipação da tutela, determinando a liberação imediata de parcela do investimento (R\$ 10.000,00).

Contra esta decisão, foi tirado o agravo retido de fls. 46/49.

A Caixa Vida e Previdência noticiou, às fls. 60/66 a interposição de agravo de instrumento contra a decisão de antecipação da tutela e contestou a ação às fls. 68/74, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da CEF e a incompetência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

No mérito, sustentou a força vinculante dos contratos e a ausência de pacto a autorizar o resgate de qualquer valor antes do prazo de carência.

Impugnação da autora à fls. 78/81 e 82/85.

Contraminuta do agravo retido às fls. 86/89.

Sobreveio a sentença de fls. 96/99, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação, confirmando a liminar

concedida, e condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

A Caixa apela às fls. 103/108, repisando suas alegações acerca de sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mérito, sustenta a improcedência do pedido inaugural, com base na ausência de previsão contratual que embasa a pretensão da autora de promover o resgate antecipado de parte do capital aplicado.

Às fls. 115/116, a Caixa Vida e Previdência noticia o cumprimento espontâneo da condenação, mediante o pagamento das verbas sucumbenciais em favor do patrono da requerente.

Com contrarrazões (fls. 118/122), subiram os autos a esta Corte.

A Caixa Vida e Previdência, às fls. 127/128, pugna pela homologação do acordo firmado com a parte autora.

Intimada a se manifestar acerca de seu interesse recursal, a Caixa Econômica Federal concordou com a extinção do feito mediante o pagamento, pela demandante, de honorários advocatícios (fl. 137), proposta que restou rejeitada pela autora (fls. 140/141).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, eis que descumprido o requisito do art. 523, *caput*, do CPC.

Passo, portanto, a analisar a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Com relação à instituição financeira, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que "detém legitimidade passiva para responder à ação de cobrança proposta pelos beneficiários do segurado, o banco líder do grupo econômico a que pertence a companhia seguradora, já que se utilizou de sua logomarca, do seu prestígio e de suas instalações, além de seus próprios empregados, para a celebração do contrato de seguro" (3ª Turma, REsp 434865/RO, Rel. Min. Castro Filho, DJ 10.10.2005, p. 355).

Isto porque a Caixa Econômica Federal participou na celebração do contrato firmado entre a autora e a Caixa Vida e Previdência S/A. Vislumbra-se, assim, que ambas ocupam a posição de fornecedor do serviço, cujo conceito está expresso no art. 3º do CDC:

*"Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (...)*

*§ 2º Serviço e qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo às decorrentes das relações de caráter trabalhista".*

Assim, a Caixa possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, uma vez que é a responsável pelas informações prestadas no momento da contratação, atuando como intermediária, vendendo o produto de terceiro, de modo que deve responder por eventuais danos decorrentes da prestação deficiente de informações sobre o produto que oferece.

Ademais, não se pode olvidar que todos os documentos assinados pela autora possuíam o logotipo da CEF (fls. 09/15):

*"Saliente-se que o fato da empresa privada ostentar a bandeira da CAIXA inspira confiança nos clientes, já que se trata de instituição estável, com notória reputação no mercado, o que sem dúvida influencia no momento de assinar um contrato".* (TRF 4ª Região, AC nº 2006.70.00.024356-9, D.E. de 11/03/2008, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti.)

Prosseguindo, tem-se que em sua contestação, a Caixa se limitou a sustentar sua ilegitimidade passiva, não deduzindo qualquer razão de fato ou direito apta a impugnar, no mérito, o pedido da autora.

Inadmissível, portanto, a análise das razões recursais relativas ao mérito da demanda, sob pena de chancela à vedada inovação recursal.

Ademais, ainda que assim não fosse, a jurisprudência vem mitigando, em casos como o dos autos, o rigor contratual, com base na teoria da imprevisão. Neste sentido, os seguintes precedentes: TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 2004.72.00.012315-8/SC, Rel. Juiz Federal Jairo Gilberto Schafer, D.E. 02/07/2009; TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200471020021950, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJ 26/04/2006.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

Por derradeiro, indefiro o pedido de homologação formulado pela Caixa Vida e Previdência, uma vez que houve, em verdade, o cumprimento espontâneo da sentença de fls. 96/99 pela co-ré.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI



Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019443-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JULIO RIBEIRO MENDES e outros  
: LUZIMAR DE JESUS LEITE REIS  
: MARIA DE LOURDES SANTOS GOMES  
: MARIO SMITH NOBREGA  
: ROBERTO NUNES DOURADO  
: SEBASTIAO ALMEIDA CHAVES  
: VALDENIR SILVA MOLITERNO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00194436720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta servidores aposentados com vistas ao recebimento de Gratificação nos mesmos moldes recebidos pelos servidores públicos em atividade.

Narram os autores que recebem a Gratificação denominada "**Gratificação Técnicos Fiscais da Agricultura**" (GDATFA), instituída para os Agentes de Inspeção Sanitária e Produtos Industriais de Produto de Origem Animal.

No entanto, a gratificação vem sendo paga consoante critérios de cálculo distintos para o pagamento aos servidores ativos e inativos.

Informam que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito dos servidores inativos à **Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico Administrativa** (GDATA) nos mesmos moldes pagos aos servidores ativos. Assim, pleiteiam "o recebimento da gratificação correspondente a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002, equiparando-os aos servidores em atividade, retroagindo-se o pagamento desde a sua concessão, observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos".

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar a ré à incorporação da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa na remuneração dos autores, no valor correspondente aos servidores em atividade, bem como ao pagamento das diferenças atinentes às prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, para cada autor.

Em suas razões de apelação, a União sustenta a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, sustenta a prescrição do direito dos autores. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação uma vez que a r. sentença não antecipou os efeitos da tutela.

No mérito, cinge-se a controvérsia quanto à suposta ilegalidade na distinção dos valores pagos a título de Gratificação, a servidores ativos e inativos.

Observo que a petição inicial mostra-se deveras confusa.

Com efeito, inicialmente, os autores afirmam que "*têm direito ao recebimento de uma gratificação denominada **Gratificação Técnicos Fiscais da Agricultura (GDATFA)**, instituída para os Agentes de Inspeção Sanitária e Produtos Industriais de Produto de Origem Animal, classe "A", Referência III. (grifei).*"

Na sequência, informam que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito dos servidores inativos à **Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico Administrativa (GDATA)** nos mesmos moldes pagos aos servidores ativos.

Em que pese a evidente confusão quanto à Gratificação pretendida, certo é que o pedido autoral refere-se a um período específico, qual seja, fevereiro a maio de 2002. Com efeito, restou expresso na inicial:

*"Assim sendo, os Autores pleiteiam o recebimento da gratificação correspondente a 37,5 pontos, **no período de fevereiro a maio de 2002**, equiparando-os aos servidores em atividade, retroagindo-se o pagamento desde a sua concessão, observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos" (fl. 04 - g.n.).*

Nesse contexto, importante assinalar que pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática baliza o âmbito da decisão do magistrado, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desse modo, considerando que o pedido é restrito ao período de fevereiro a maio de 2002, e a ação foi proposta em 08/08/2008, todas as parcelas encontram-se fulminadas pela prescrição, nos termos art. 1º do Decreto 20.910/32 que preleciona (g.n):

*"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Nesse sentido:

*SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. - O DIREITO A GRATIFICAÇÃO, QUE TEM O SERVIDOR, E UM DOS DIREITOS QUE INTEGRAM A RELAÇÃO ESTATUTARIA DE FUNÇÃO PÚBLICA. - QUANDO O SERVIDOR NÃO RECEBE E NÃO RECLAMA ESSA GRATIFICAÇÃO, DECORRIDOS CINCO ANOS, A RESPECTIVA PRESTAÇÃO CAI NA PRESCRIÇÃO. - DEC. 20.910, DE 6.1.1932, ART. 3 - MAS, O DIREITO, QUE SE INSERE NA RELAÇÃO, NÃO ATINGIDO PELA PRESCRIÇÃO. (RE 58953, ELOY DA ROCHA, STF)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. LEI ESTADUAL N. 11.091/93. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. 1. Conforme o entendimento jurisprudencial firmado no Superior Tribunal de Justiça, ocorre a prescrição do fundo de direito nas hipóteses em que se discute o restabelecimento de gratificação suprimida pela Lei n. 11.091/93. Precedentes: AgRg no Ag 1.025.539/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.11.2008; AgRg no Ag 878.399/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 24.9.2007; REsp 594.092/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 1.7.2004. 2. Agravo regimental não provido.(AGRAGA 201000892805, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou provimento à apelação da União para julgar improcedente o pedido dos autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CLAUDIO PEREIRA DE CARVALHO e outro  
: ELIETH OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00052986920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM.Juiz Federal da 19ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 11, § 2º da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Pleiteiam os apelantes a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese:

- 1) o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que é direito do consumidor "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou na sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivas;
- 2) a correção das prestações e do saldo devedor pela TR mais juros, bem como a própria capitalização composta pela Tabele SACRE Price e SAC são práticas abusivas, que devem ser repelidas pelo Poder Judiciário;
- 3) ao estipular cláusulas de reajuste monetário da dívida vinculadas à Taxa Referencial via Caderneta de Poupança, com incidência, ademais, de juros de 1% ao mês, os agentes financeiros desrespeitam as disposições cogentes da Lei nº 4.380/64;
- 4) quanto ao sistema de amortização adotado pela CEF, é questão pacífica que os juros remuneratórios aplicados correspondem à prática de anatocismo, o que é vedado em nosso sistema jurídico (fls. 215/238).

Contrarrazões pela CEF (fls. 241/242).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, trata-se o presente de ação anulatória, ajuizada em 26/02/2009, objetivando a anulação de execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional celebrado entre as partes, ao fundamento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como a inobservância de formalidades no procedimento de execução.

Consoante se observa dos documentos acostados aos autos, a parte autora firmou com a ré um contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca - financiamento de imóveis na planta e/ ou construção - recursos do FGTS.

Em razão do inadimplemento no pagamento das prestações, o imóvel foi adjudicado em processo de execução, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, e a respectiva carta de adjudicação registrada em 20/07/2005 no Cartório Imobiliário, conforme fls. 163/164.

A questão relativa ao procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma, do C. Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075/DF, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

A alegação de vício no procedimento de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, como a ausência de notificação para purgar a mora não procede.

Verifico dos documentos acostados pela ré às fls. 157/162, referentes ao procedimento de execução, que as notificações necessárias, de acordo com o mencionado artigo, foram devidamente realizadas, tendo sido intimada

pessoalmente a parte autora para que purgasse a mora.

Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007506-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: CONDOMINIO EDIFICIO CAROLINA
ADVOGADO	: EUZEBIO INIGO FUNES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
PARTE RE'	: REGINA CELIA ANICETO e outro
	: RAQUEL ANICETO DE SOUZA CAMPOS
No. ORIG.	: 00075062620094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 462/466. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ERIKA CRISTIAN PORTO PEREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00025635120094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF visando o recebimento de débito decorrente de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

A CEF alega ter firmado com Erika Cristian Porto Ferreira, em 07/10/2003, contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, no qual a ré comprometeu-se a pagar taxa de arrendamento no valor mensal de R\$175,00, reajustável anualmente na data do aniversário do contrato, pelo prazo de 180 meses, bem como as taxas de condomínio.

Autuado e distribuído o feito foi designada audiência de conciliação que restou infrutífera conforme termo de audiência de fls. 35/36.

Em contestação a ré noticia que se cadastrou no programa de arrendamento junto à Secretaria de Habitação do Município de São Vicente e que sorteada foi orientada a se dirigir ao condomínio Residencial Samaritá A, sendo no local informada por representantes da Caixa Econômica Federal que deveria pagar uma taxa de R\$ 80,00 e após retirar uma autorização para retirada das chaves junto ao síndico do condomínio.

No momento do pagamento da referida taxa a ré foi orientada a assinar o contrato sendo que dias depois foi dispensada de seu emprego o que a impossibilitou de assumir as taxas do arrendamento.

Neste contexto sustenta ter se dirigido ao condomínio e informado os representantes da CEF de sua impossibilidade de honrar o contrato, oportunidade em que foi informada que o contrato seria "cancelado" e que seu cadastro junto a prefeitura continuaria ativo para posterior convocação.

Logo sustenta ser vítima de um equívoco da CEF, haja vista que as chaves do imóvel não lhe foram entregues e que, portanto não tomou posse do imóvel.

Instadas as partes a especificarem provas a ré pugnou pela oitiva de testemunhas, depoimento pessoal do preposto da autora, bem como a juntada de novos documentos que estão em posse da administradora municipal da cidade de São Vicente a serem em breve entregues à requerida. (fl.54)

O Juízo a quo deferiu a expedição de ofício à Secretaria de Habitação do Município de São Vicente, para requisição de cópia do procedimento administrativo do imóvel relativamente ao cadastramento no PAR e determinou que a CEF indicasse o endereço da administradora, a ser oficiada a fim de prestar as informações requeridas pela ré às fls. 50/51. (fl. 56)

Prestadas as informações pela CEF e oficiada a administradora esta veio aos autos acostando diversos documentos e informando que o imóvel objeto da presente lide foi arrendado em 24/09/2008 ao Sr. Luis Carlos Santos.

Em audiência de instrução e julgamento, designada para tomada de depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, tendo em vista a ausência do preposto da CEF foi requerido pela Ré a aplicação da pena de confissão, que indeferida resultou em agravo da parte a ser apreciado nesta Corte. Na mesma oportunidade a instrução processual foi diferida para após a vinda das informações a serem prestadas pelas empresas que administraram o condomínio, oportunidade em que o depoimento das partes e a oitiva de testemunhas poderão ser realizados de forma mais profícua.

Ato contínuo o MM Juiz determinou a expedição de ofício às empresas Eficaz Consult Planejamento Imobiliário Ltda e Contasul Assessoria Administrativa Ltda ME afim de que "remetam ao Juízo (à exceção da cópia do contrato já juntada aos autos), em especial o recibo de entrega das chaves e os comprovantes de pagamento das taxas de arrendamento e de condomínio, assim como a prestação das demais informações atinentes ao negócio jurídico em questão".

Oficiada a Contasul Assessoria Administrativa Ltda ME informou não deter quaisquer documentos pertinentes a ré haja vista ter sido contratada pela CEF em 04/04/2006 sendo que o contrato com a ré foi firmado em 07/10/2003.

Nova audiência de instrução e julgamento foi designada todavia tal provimento foi reconsiderado, sendo cancelada a audiência.

A CEF intimada a trazer aos autos os documentos pertinentes ao arrendamento em testilha acostou os documentos de fls. 181/191 dentre eles cópia do Termo de Recebimento e Aceitação e do Auto de Reintegração de Posse. A sentença de fls. 199/201 conclui pela improcedência do pedido cujos principais transcrevo:

*"É o relatório. Fundamento e decido. Pleiteia a autora a condenação da ré ao pagamento de quantia que lhe é devida por força do contrato de arrendamento residencial firmado. As planilhas acostadas às fls. 18/20 demonstram os valores apurados pela autora. De início, de grande nota ressaltar que a forma do contrato não é de livre arbítrio da CEF, pois a avença sub judice trata de contrato atrelado ao Programa de Arredamento Residencial, revestida, portanto, de diversos requisitos legais. O Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei n. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, tem por norte propiciar residência digna às famílias com renda mensal de até 6 (seis) salários mínimos. Há, para atingimento desse objetivo, congregação de recursos não onerosos (advindos do FGS, FINSOCIAL, FAS e PROTECH) e onerosos (provenientes do FGTS). Em consequência, o valor do arrendamento do imóvel corresponde ao da aquisição com atualização mensal de 80% (oitenta por cento) do índice aplicado às contas vinculadas do FGTS. A Taxa de Arrendamento é 0,7% do valor de arredamento do imóvel, corrigido monetariamente a cada 12 meses. Não há incidência de juros. Até mesmo o seguro de DFI é custeado pelo referido programa. Não por outra razão, há inúmeras pessoas na "fila de espera" e foi firmada a seguinte cláusula: "CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - DA RESCISÃO DO CONTRATO - Independentemente de qualquer aviso ou interpelação, este contrato considerar-se-á rescindido nos casos abaixo mencionados, gerando, para os ARRENDATÁRIOS, a obrigação de pagar as taxas de arrendamento vencidas atualizadas na forma deste contrato, bem como a quitação das demais obrigações, sob pena de execução da dívida assim apurada, e de devolver, incontinenti, o imóvel arrendado à ARRENDADORA, sem qualquer direito de retenção ou indenização por benfeitorias, configurando a não devolução, esbulho possessório que enseja a adoção das medidas judiciais cabíveis e multa fixada no inciso II da Cláusula Vigésima deste instrumento. I- descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato; II- falsidade de qualquer declaração prestada pelos ARRENDATÁRIOS neste contrato; III- transferência/cessão de direitos decorrentes deste contrato; IV- uso inadequado do bem arrendado; V- destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares. CLÁUSULA DÉCIMA NONA - DO INADIMPLEMENTO - Em caso de inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais ora assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, caso assim prefira, cumulativa ou alternativamente, adotar as seguintes medidas: I- notificar os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito; II- rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado: a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse; e, b) no mesmo prazo, paguem o valor do débito em atraso acrescidos dos encargos no parágrafo segundo desta cláusula, sob pena de ver tais quantias serem cobradas em ação executiva, cujo ajuizamento importará ainda, na cobrança de honorários advocatícios calculados à razão de 20% (vinte por cento) do valor da dívida, c) se houver atraso ou recusa na restituição do bem arrendado, os ARRENDATÁRIOS estarão sujeitos a pagar multa diária de 1/30 (um trinta avos) da taxa de arrendamento mensal convencionado, cobrável, em caso de não pagamento, por meio de ação executiva. III- vedar aos ARRENDATÁRIOS novo acesso ao Programa de Arrendamento Residencial e a bens de propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial. PARÁGRAFO PRIMEIRO - a mora produzir-se-á de pleno direito, ocorrendo quaisquer das hipóteses acima mencionadas, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial. "Diante do exposto, inaplicável, destarte, a inversão do ônus da prova, por não se tratar de relação de consumo. No entanto, do conjunto probatório acostado aos autos, a CEF fez prova suficiente da entrega do imóvel, consoante Termo de Recebimento e Aceitação à fl. 189. A efetiva utilização do imóvel pela autora é fato alheio à vontade da autora e ao contrato firmado entre as partes e, portanto, não pode servir de fundamento a fim de afastar o adimplemento das obrigações que assumiu a ré. Ademais, milita em desfavor da demandada o fato das cotas condominiais passarem ao inadimplemento tão somente após julho de 2005. De acordo com as provas acostadas aos autos, não obstante firmado o contrato e entregue o imóvel no final de 2003, as parcelas condominiais só deixaram de ser pagas em julho de 2005, ou seja, quase dois anos depois, o que permite presumir, à míngua de provas do contrário, pela efetiva utilização do apartamento (pela própria ré ou por terceiro a seu crivo) nesse interregno. No tocante ao quantum devido, o valor apontado pela autora não foi contestado. Dessa forma, é devida a quantia exigida nesta ação. Isso posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar os réus a pagar à CEF a quantia apontada na inicial (R\$ 19.416,24), corrigida monetariamente até o efetivo pagamento, acrescida dos ônus da mora: juros e multa de acordo com o contrato até a citação e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condeno a ré ao reembolso das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, atualizados até o efetivo pagamento."*

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela ré.

Em suas razões de apelação a ré pugna pela reforma da sentença ao argumento de que a instrução processual foi precocemente concluída haja vista o cerceamento de defesa decorrente do julgamento do feito sem que a administradora Eficaz Consultoria Planejamento Imobiliário fosse, conforme determinado em audiência (fl. 123), oficiada a apresentar os documentos e informações pertinentes ao caso.

Prossegue sustentando a aplicabilidade do CDC, que não recebeu autorização da CEF para retirada das chaves do imóvel junto ao síndico do condomínio, ou seja desistiu do arrendamento antes mesmo de tomar posse do imóvel. Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento do aperfeiçoamento do contrato de arrendamento firmado nos moldes do Programa de Arrendamento Residencial,

Os apelantes fundamentam sua apelação em alegado cerceamento de defesa ante a ausência de expedição de ofício a uma das administradoras responsáveis pela administração do condomínio, não obstante a determinação do juízo, e oitiva de testemunhas.

Observo que em contestação a ré pugnou pela oitiva de duas testemunhas sendo uma delas o síndico do condomínio, com vistas a demonstrar se houve a entrega das chaves a viabilizar a posse do imóvel a efetiva posse do imóvel. Pleito reiterado às fl. 110.

No entanto, reconsiderando a decisão que determinou a realização de nova audiência de instrução e julgamento os autos foram conclusos ao magistrado, que proferiu a r. sentença sem oportunizar a produção das provas requeridas pela ré.

Desafiando dilação probatória, a sentença de mérito não poderia ser proferida sem que fosse dada oportunidade às partes para produzirem prova. A prolação da sentença sem que tenham sido examinados o pleito da ré, atropelou a marcha processual, que reclama a abertura da instrução probatória. Desse modo, foi subtraído às partes o consagrado direito à instrução do processo, em desprestígio aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. - O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ NÃO PODE ATROPELAR O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DE DIGNIDADE CONSTITUCIONAL, SENDO DESCABIDO O DESPREZO DA PRETENSÃO DE SE PRODUZIR PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA, TIDA COMO NECESSARIA PARA A DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO POSTULADO. - PARA A PROVA DO DESVIO DE FUNÇÃO, PRESSUPOSTO PARA O ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, E ADEQUADA E PERTINENTE A INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS . - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (RESP 199700914542, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:30/03/1998 PG:00185.)*

*PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. - O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ NÃO PODE ATROPELAR O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DE DIGNIDADE CONSTITUCIONAL, SENDO DESCABIDO O DESPREZO DA PRETENSÃO DE SE PRODUZIR PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA, TIDA COMO NECESSARIA PARA A DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO POSTULADO. - PARA A PROVA DO DESVIO DE FUNÇÃO, PRESSUPOSTO PARA O ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, E ADEQUADA E PERTINENTE A INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS . - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(STJ, RESP 159347, Relator(a) VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:30/03/1998 PG:00185)*

*PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA . I - O princípio do livre convencimento do juiz consagrado no art. 131 do CPC não exclui o do devido processo legal, de modo a não justificar o tolhimento da produção de provas, impedindo que o autor faça prova do fato constitutivo do direito que alega. II - Hipótese dos autos em que houve manifestação de vontade de produção de prova testemunhal que não foi oportunizada. III - Preliminar acolhida e recurso provido. Sentença anulada.*

*(AC 00019113120094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . PRODUÇÃO DE PROVAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESVIO DE*

*FUNÇÃO. I - O Superior Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que o servidor que exerça função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido não faz jus ao enquadramento em cargo diverso daquele de que é titular, subsistindo, porém, direito ao recebimento de diferenças salariais correspondentes a esse período, sob o fundamento de vedação de enriquecimento ilícito por parte da Administração. II - Por outro lado, o pagamento das diferenças salariais advindas do serviço prestado em desvio de função está condicionado ao seu efetivo reconhecimento, o que só pode ocorrer mediante prova inequívoca do fato. Para tanto, protestou a Autora pela produção de provas, que não foi deferida pelo juízo a quo. III - Sentença a quo anulada, para o restabelecimento do regular processamento do feito, com a produção da prova necessária ao exame do pedido. IV - Agravo Interno improvido. (AC 200750010093815, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::18/12/2008 - Página::423.)*

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento com vistas ao requerimento de produção de provas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011070-86.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.011070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIELA APARECIDA DA ROCHA TAVARES DUARTE  
ADVOGADO : FERNANDO MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110708620094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal objetivando o reconhecimento do seu direito líquido e certo a ser submetida a avaliação pessoal, sem a restrição imposta pelo art. 52 da IN38/2009. Narra a impetrante, ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social, que esteve em licença-maternidade no período de 13/04/2009 a 09/10/2009. Em virtude da referida licença, não foi realizada sua Avaliação Individual para fins de Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social (GDASS). Isso porque a Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES institui que para ter direito aos 20 pontos referentes ao Desempenho Individual, o servidor não poderia ser afastado do serviço por mais de 2/3 do período de avaliação. Desse modo, a impetrante recebeu a referida gratificação apenas com base na pontuação da avaliação institucional (80%). Sustenta, assim, que a Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES viola o Princípio da Legalidade. A liminar foi indeferida (fls. 49/50).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu, em parte, a segurança para determinar a avaliação pessoal da impetrante, sem a restrição imposta no art. 5º, §4 do Decreto 6.493/2008 e 52 da Instrução Normativa 38/INSS/PRES.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta a inexistência de direito líquido e certo da impetrante. Alega que a atuação administrativa encontra amparo no Decreto 6.493/2008, pelo que não há ilegalidade a ser amparada por este *mandamus*.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.



É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao reconhecimento do direito da impetrante a ser submetida a avaliação individual, para fins de percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, a despeito da licença maternidade de que usufruiu.

Dispõe o art. 11 da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, acerca da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, *in verbis*:

*"Art. 11. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, em função do desempenho institucional e individual.*

*§ 1º A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei.*

*§ 2º A pontuação referente à GDASS será assim distribuída:*

*I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e*

*II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.*

*§ 3º As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.*

***§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.***

*§ 5º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, considerando a missão e os objetivos da instituição.*

***§ 6º Os parâmetros e os critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual serão estabelecidos em regulamento.***

*§ 8º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas em ato do Ministro de Estado da Previdência Social utilizando-se como parâmetro indicadores que visam a aferir a qualidade dos serviços relacionados à atividade finalística do INSS, podendo ser revistas, a qualquer tempo, ante a superveniência de fatores que venham a exercer influência significativa e direta na sua consecução.*

*§ 9º A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados na Direção Central do INSS será correspondente à média da avaliação das Gerências Regionais.*

*§ 10. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados nas Gerências Regionais, Auditorias Regionais, Corregedorias Regionais e Procuradorias Regionais será correspondente à média da avaliação das Gerências Executivas vinculadas às Gerências Regionais.*

*§ 11. A partir de 1º de março de 2007 até 29 de fevereiro de 2008 e até que sejam regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional, e processados os resultados da 1ª (primeira) avaliação de desempenho, para fins de atribuição da GDASS, o valor devido de pagamento mensal por servidor ativo será de 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis e classes.*

*§ 12. O resultado da 1ª (primeira) avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do 1º (primeiro) período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.*

*§ 13. A GDASS será paga, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.*

Atendendo ao disposto no § 6º do art. 11 da Lei nº 10.855/04, foi editado o Decreto nº 6.493, de 30.06.2008 que determinou:

*"Art. 18. Em caso de licenças e afastamentos considerados como de efetivo exercício, sem prejuízo da remuneração e com direito à percepção da gratificação de desempenho, o servidor continuará percebendo a GDASS correspondente a última pontuação obtida, até que seja processada a sua primeira avaliação após o retorno.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de cessão, ressalvadas as hipóteses previstas em leis específicas.*

(...)

*Art. 20. O servidor que, no primeiro período de avaliação para fins de percepção da GDASS, não tenha cumprido o interstício previsto no § 4º do art. 5º, em virtude de licenças ou de afastamentos sem prejuízo da remuneração e com direito à percepção da gratificação, fará jus, no período de geração de efeito financeiro dessa primeira avaliação, à referida gratificação no valor correspondente a oitenta pontos, observados a sua classe e o seu padrão.*

§ 1º O servidor que, no período subsequente, novamente deixar de cumprir o interstício previsto no § 4º do art. 5º, em virtude de licenças ou de afastamentos sem prejuízo da remuneração e com direito à percepção da gratificação, receberá a GDASS na forma do caput.

§ 2º O disposto no caput aplica-se aos ocupantes de cargos comissionados que fazem jus à GDASS".

Outrossim, a Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES, de 22 de abril de 2009, que disciplinou os critérios e procedimentos para avaliação de desempenho individual e institucional, estabeleceu, em seu art. 52, o direito a apenas oitenta e dois pontos ao servidor que não tenha permanecido no exercício das atividades por no mínimo, dois terços de um ciclo de avaliação completo, em virtude de licenças ou afastamentos sem prejuízo da remuneração.

A despeito das referidas orientações, é certo que a maternidade goza de proteção constitucional (art. 6º e 7º, XIII). Igualmente, a licença é um direito assegurado à servidora público federal (art. 207 da Lei nº 8.112/90), computando-se o referido período, como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, caput e inciso VIII, a, da Lei nº 8.112/90.

Desse modo, a servidora não pode ser prejudicada pela falta de avaliação de desempenho individual no período em que esteve no gozo de licença gestante, concedida pela Administração Pública nos termos da lei.

Resta claro, portanto que o Decreto nº 6.493/08 extrapola os limites da lei ao determinar que o servidor em licença ou afastamento sem prejuízo da remuneração, que não tenha cumprido o interstício de no mínimo dois terços de um ciclo de avaliação (art. 5º, § 6º), deverá receber a Gratificação no valor equivalente a oitenta pontos, apenas.

Nesse sentido, confira-se:

*EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À DOCÊNCIA (GID). SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. . A autora não pode ser prejudicada por não ter sido possível realizar avaliação para fins de pagamento da GID, uma vez que se encontrava em gozo de licença para acompanhar cônjuge, a qual, além de estar prevista legalmente, foi autorizada pela Administração. . Razoável que seja utilizada, como parâmetro para a concessão da Gratificação de incentivo à docência, uma média do último período trabalhado pela servidora. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Embargos infringentes improvidos. (TRF 4ª Região, Segunda Seção, ELAC 200372000168332, Rel. Des. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, D.E 25.04.2007)*

*CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUTADO AO PROCURADOR CHEFE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM ALAGOAS. PROCURADORA FEDERAL EM GOZO DE LICENÇA-MATERNIDADE. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA (GDAJ) NO PERCENTUAL MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 7º DA CF/88. LEI Nº 8.112/90.*

*1. Ação de Segurança impetrada contra ato praticado pelo Procurador Chefe da Previdência Social no Estado de Alagoas, que, lastreado no artigo 10 da Portaria nº 492/2001 da Advocacia Geral da União, deixou de proceder à avaliação de desempenho da Impetrante no percentual máximo, avaliando-a no mínimo, para fins de percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ, em sua atividade como Procuradora Federal, em virtude de a Impetrante encontrar-se em gozo de licença-maternidade.*

*2. A gratificação, via de regra, tal qual as gratificações de desempenho no serviço público federal, geralmente são percebidas no percentual máximo pelos servidores, tendo em vista inexistirem grandes dificuldades de se alcançar tal percentual máximo para fins de aferição da gratificação. Assim, a licença maternidade, sendo um direito constitucional, e que deve ser caracterizada como período de efetivo exercício, não pode reverter em prejuízo da licenciada.*

*3. A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 102, inciso VII, "a", dispõe que são considerados como de efetivo exercício os afastamentos de servidor em virtude de licença à gestante, podendo, sem qualquer prejuízo, ausentar-se do serviço (artigo 97 da referida norma). Preconiza o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal que são direitos dos trabalhadores "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário".*

*4. Apelo provido. (TRF 5ª Região, Terceira Turma, MAS 80826, Rel. Des. Joana Carolina Lins Pereira, DJ 21.10.2005, p. 559)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL. DIREITO À AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO INDIVIDUAL, INDEPENDENTEMENTE DE ENCONTRAR-SE EM LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE DURANTE BOA PARTE DO CICLO DE AVALIAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Nos termos do art. 11 da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS - é devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social em função do desempenho institucional e individual, devendo ser paga no limite máximo de 100 (cem) pontos, dos quais até vinte pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual e até oitenta pontos serão atribuídos em função dos resultados da avaliação de desempenho institucional, cabendo ao regulamento dispor sobre os parâmetros e critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual. 2. A licença para tratamento de saúde é um direito assegurado ao servidor público federal (art. 202 da Lei nº 8.112/90), computando-se o referido período, até o limite de vinte e quatro meses, como de efetivo exercício, nos termos do*

art. 102, caput e inciso VIII, b, da Lei nº 8.112/90. 3. A servidora não pode ser prejudicada pela falta de avaliação de desempenho individual nos períodos em que esteve no gozo de licença para tratamento de saúde, deferida pela Administração Pública nos termos da lei. O Decreto nº 6.493/08 desborda os limites da lei ao estabelecer que o servidor em licença ou afastamento sem prejuízo da remuneração, que não tenha cumprido o interstício de no mínimo dois terços de um ciclo de avaliação (art. 5º, § 6º), deverá receber a Gratificação no valor equivalente a oitenta pontos, apenas. Patente, ademais, que a regra põe em xeque a isonomia. 4. Sentença reformada para o fim de condenar o INSS a realizar as avaliações de desempenho individual da apelante, no primeiro (01.05.2009 a 31.10.2009) e no segundo (01.11.2009 a 30.04.2010) ciclos de avaliação, levando-se em consideração os dias efetivamente trabalhados por ela, e pautando-se nos princípios que regem a Administração Pública Federal, insculpidos no art. 37 da Carta Magna. 5. As diferenças de vencimentos deverão ser pagas nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09, tendo em vista que a ação foi proposta em 19.08.2010, ou seja, após o advento dessa norma. 6. Sucumbência invertida. 7. Apelação parcialmente provida. (AC 00176148020104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 189 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-54.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WALTER ALBERTO DE LUCA  
ADVOGADO : ELIEL RAMOS MAURÍCIO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : DIARIO DE SOROCABA JORNAL E EDITORA LTDA  
No. ORIG. : 00111175420094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos por Walter Alberto de Luca, em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta que o julgado padece de omissão quanto à ausência de amparo legal e suporte fático a justificar a inclusão do agravante como co-responsável tributário pelos débitos em cobro, bem como quanto à nulidade das CDAs que amparam as execuções embargadas (art. 203 do CTN).

Decido.

Como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada,

solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012777-56.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro  
APELADO : MARIA BRIGIDANETE DA SILVA e outro  
: NARA CIBELY DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : NIDIA SILVA LIMEIRA e outro  
No. ORIG. : 00127775620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, em razão da comprovada inadimplência das arrendatárias no pagamento das taxas de arrendamento e de condomínio vencidas respectivamente desde fevereiro de 2009 e março do mesmo ano. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido da CEF de reintegração de posse e procedente o pedido contraposto deduzido pelas rés, determinando a apropriação pela CEF dos valores objeto do depósito de fl. 104 e também a apropriação dos saldos das contas vinculadas do FGTS das arrendatárias, até o limite necessário e suficiente para a quitação do saldo devedor em aberto do contrato de arrendamento habitacional, bem como autorizando a expedição de alvará de levantamento em favor da CEF para apropriação de um e/ou outro recurso.

E suas razões a CEF pugna pela reforma da sentença sustentando que não há previsão legal que autoriza a liberação do FGTS para quitação de obrigações decorrentes de arrendamento residencial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de

Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses, conforme cláusula décima.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com possibilidade ao final de aquisição do imóvel arrendado é operacionalizado com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, que por sua vez, dentre outros fundos capta recursos das operações de crédito contratadas com o FGTS. Estes recursos financeiros são remunerados com TR mais uma taxa de juros que equivale a 3%. Assim, o contrato que viabiliza tal arrendamento tem que garantir o retorno dos recursos aos respectivos fundos. A incidência da TR não caracteriza a capitalização de juros. As cláusulas 4ª e 6ª que definem os valores do bem arrendado e da respectiva taxa de arrendamento, estipulam tão somente a incidência da TR como forma de reajuste anual, tanto do saldo devedor, quanto da taxa mensal.

Feitas estas breves considerações acerca do Programa, concluo por manter a r. sentença.

Com efeito, mormente não se trate da hipótese prevista no art. 20, inciso V, da Lei 8.036/90, afigura-se cabível o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do seu titular, para a quitação de parcelas vencidas e vincendas, relativas a contrato destinado à moradia própria, ainda que feito à margem do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes precedentes:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.*

*1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).*

*2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.*

*3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente.*

*4. Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP 757197, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, pub. DJ de 19.09.05, decisão unânime)  
*ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE. DÍVIDAS CONTRAÍDAS EM FACE DO TRATAMENTO MÉDICO DA GENITORA, ORA FALECIDA. LIBERAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS ÀS DESPESAS MÉDICAS COMPROVADAS NOS AUTOS.*

*1. "Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual Justiça Federal Tribunal Regional Federal da 5ª Região Desembargador Federal Paulo Gadelha ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação." (STJ, REsp n.º 686.500/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, unânime, julgado em 02.12.2004, DJ de 09.05.2005).*

*2. O elenco das doenças que autorizam o saque do FGTS, disposto na Lei Reguladora do Fundo, não é exaustivo, podendo-se, excepcionalmente, admitir a liberação do saldo em situações não previstas. Ademais, deve-se observar os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, dentre os quais o direito à saúde, à vida e a dignidade humana (art.1º, III, CF/88), levando-se em conta o caráter social do Fundo que é, justamente, assegurar ao trabalhador e aos seus familiares o atendimento de suas necessidades básicas.*

*3. Note-se, entretanto, que em virtude do falecimento da genitora, não há mais a necessidade premente de custeio de tratamento, o qual ensejaria a liberação de todo do fundo disponível para assegurar a saúde da paciente. Dessa forma, assiste razão ao entendimento do juiz a quo quanto à restrição do valor a ser liberado ao montante despendido com as despesas médicas comprovadas nos autos, as quais estão devidamente explicitadas na sentença.*

*4. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

*5. Apelação improvida.*

(TRF5, AC 422176, rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro, Quarta Turma, pub. DJ 16.06.08, decisão unânime).

Compreende-se, portanto, que a legislação não é taxativa nas hipóteses que enumera para fins de liberação do saldo do FGTS. No caso dos autos, tem o autor direito a essa liberação, em prol da manutenção de sua moradia. Além disso, as arrendatárias enviam esforços para efetuar parte do pagamento da dívida, através de depósito

judicial de valor substancial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014223-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA  
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142238320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA DE LOURDES BARBOSA objetivando o reconhecimento da legalidade da cumulação dos dois cargos públicos que ocupa.

Narra a impetrante que cumula dois cargos públicos, vinculados ao Ministério da Saúde e ao Governo do Estado de São Paulo na Secretaria de Estado de Saúde. Em relação ao vínculo com o Ministério da Saúde, relata que, atualmente, encontra-se cedida à Secretaria do Estado de Saúde.

Ocupa o cargo de Enfermeira e, nos dois vínculos, exerce suas atividades no Conjunto Hospitalar do Mandaqui, com carga horária semanal de 30 horas, para cada vínculo.

Informa que, em 1991, a cumulação dos cargos foi julgada lícita pela Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado de São Paulo. Não obstante, em 03/08/2011, foi-lhe encaminhado ofício determinando que fizesse a opção de um dos cargos em razão da acumulação ilícita.

Sustenta que a cumulação é lícita, pois exerce as atividades no mesmo local de trabalho, em horários compatíveis e totalizando sessenta horas semanais.

A liminar foi deferida para suspender qualquer procedimento administrativo em desfavor da impetrante, até a decisão definitiva (fls. 35/37).

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento (fls. 54/64) ao qual neguei seguimento (fls. 70/74).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da impetrante em cumular os cargos que possui no Ministério da Saúde e na Secretaria de Estado do Estado de São Paulo, sem alteração da respectiva carga horária, desde que observe o limite de sessenta horas semanais em ambos os cargos.

Em suas razões de apelação, a União alega que a cumulação pretendida pela impetrante é ilegal, pelo que a r. sentença deve ser reformada. Acrescenta ainda que o vínculo da servidora junto ao Ministério da Saúde é de quarenta horas semanais, malgrado ela labore trinta horas semanais em razão da sua cessão à Secretaria do Estado de Saúde

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à suposto ato ilegal que determinou à impetrante a opção por um dos cargos públicos que ocupa.

Sobre a matéria em comento, dispõe a Constituição Federal:

"Art. 37

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; "

Da leitura dos dispositivos colacionados, depreende-se que o legislador constituinte, ao estabelecer restrições para o acúmulo de cargos no âmbito da Administração Pública, não incluiu a carga horária entre elas.

Ao elencar a compatibilidade de horários como requisito para o acúmulo de cargos, o legislador nada dispôs sobre a carga horária máxima a ser observada.

Destarte, não é aceitável que a Administração crie regras que limitem a jornada semanal, sem que haja regulamentação para tal. Permitir que a Administração defina quais jornadas são ou não compatíveis é assentir que a mesma imponha nova condição para a cumulação dos cargos públicos, sem amparo legal.

A incompatibilidade de horários deve ser analisada na situação fática e, não baseada apenas na carga horária total suportada, já que a limitação da jornada diária não foi imposta pela Constituição Federal como requisito para acumulação.

Assim, desde que a acumulação esteja pautada nos estritos termos do dispositivo constitucional, nada obsta que a impetrante acumule os cargos de enfermeira junto ao Ministério da Saúde e à Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo.

No caso em tela, observo que a servidora é enfermeira, cumulando dois cargos junto ao Ministério da Saúde e a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o contrato da impetrante junto ao Ministério da Saúde, prevê a carga horária semanal de quarenta horas. No entanto, estando cedida ao SUS Estadual, labora 30 horas semanais, no horário das 13:00 às 19:00 horas (fl. 26/27).

Por seu turno, na Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, a jornada é de 30 horas semanais, laboradas no horário entre 6:00 e 12:00 horas (fls. 28/29). Acrescente-se ainda que os dois cargos são exercidos no mesmo local, qual seja, o Conjunto Hospitalar Mandaqui.

Ainda que se considere que a carga horária da impetrante junto ao Ministério da Saúde é de quarenta horas semanais, totalizando, nos dois cargos, setenta horas semanais, certo é que a r. sentença, não impugnada pela impetrante, expressamente determinou a limitação da jornada semanal da impetrante a sessenta horas semanais, em perfeita sintonia com o Parecer nº GQ145, de 30 de março de 1998.

Desse modo, a cumulação dos cargos ocupados pela impetrante amolda-se à exceção constitucionalmente prevista. Cabe à administração observar se o servidor cumpre adequadamente as tarefas que lhe são atribuídas, respeitando os horários e a jornada de trabalho estabelecidos.

No caso em tela, não há superposição de jornada. Assim, caracterizada a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela servidora, não vislumbro ilegalidade a ensejar a reforma da r. sentença.

Este é o entendimento da jurisprudência pátria, consoante julgados do Superior de Justiça, que ora colaciono:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRETENSÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI N. 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE ENTRE OS HORÁRIOS DE TRABALHO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Esta Corte firmou o entendimento de que é lícita a acumulação de cargos públicos, bastando, tão somente, que o servidor comprove a compatibilidade entre os horários de trabalho, a teor do que preceitua o § 2º, do art. 118 da Lei n. 8.112/90.

2. Não há, ressalte-se, qualquer restrição quanto ao número total de horas diárias ou semanais a serem suportados pelo profissional, até porque a redação do retrocitado dispositivo segue a regra do art. 37, inciso XVI, da Constituição da República de 1988.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas carreadas nos autos, verificou a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela agravada. Sendo assim, revisar tal entendimento, a fim de caracterizar a violação do § 2º, do dispositivo legal supra referido, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1198868, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 10.02.2011)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. FISIOTERAPEUTA. PROFESSOR. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. EXEGESE DOS ARTIGOS 37, XVI, DA CF/88 E 1º DA LEI ESTADUAL 942/2005. Encontrando-se os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, e*

*comprovada a compatibilidade de horários para o seu exercício, não há falar em ilegalidade na sua acumulação. Exegese do art. 37, XVI, da CF, e do art. 1º da Lei nº 942/2005 do Estado do Amapá. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AROMS 31398, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 04.10.2010)*

Na mesma esteira, já decidiu este Tribunal:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. CARGA HORÁRIA. COMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL REGULAMENTANDO A CARGA HORÁRIA PASSÍVEL DE CUMULAÇÃO. LIMITAÇÃO DISCRICIONÁRIA PELA ADMINISTRAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL.*

*1. O artigo 37, XVI, da Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos públicos, excepcionando algumas hipóteses, dentre as quais dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, conquanto haja compatibilidade de horários.*

*2. Entendo que não havendo norma legal regulamentando a carga horária passível de acumulação, não pode a garantia constitucional ser afastada por mera interpretação da Administração.*

*3. Reconheço a inaplicabilidade de quaisquer regras que limitem o número de horas semanais, na medida em que, limitar a jornada é implementar nova condição para cumulatividade de cargos sem arrimo em diploma legal.*

*4. Ademais, constatando-se, prima facie, que inexistente superposição de horários, não há como impedir a acumulação de cargos e/ou empregos públicos.*

*5. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª R. - 1ª Turma - AG - Agravo de instrumento - 314591 - 200703000937634/SP - Rel. Juiz Luiz Stefanini - j. 11/03/2008 - DJF3 06/06/2008)*

*APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATO DE NOMEAÇÃO. PROFESSOR DA CEFET. ACUMULAÇÃO LÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. JORNADAS DE 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. AUSÊNCIA DE SOBREPOSIÇÃO DE JORNADAS. 1. O impetrante aduziu violação a direito líquido e certo consubstanciado na nomeação e posse no cargo de professor, para o qual logrou aprovação em concurso público, e que teriam sido ilegalmente obstadas pela autoridade impetrada sob o fundamento da violação ao dispositivo constitucional que veda a acumulação remunerada de cargos públicos, por incompatibilidade de horário com a jornada do cargo de engenheiro da SABESP ocupado pelo impetrante. 2. Trata-se de cargo submetido ao regime estatutário da Lei nº 8.112/90, cujo artigo 118, § 2º admite a acumulação lícita de cargos desde que comprovada a compatibilidade de horários. 3. Tal requisito não foi afastado pela autoridade coatora, considerando que a jornada do impetrante no cargo de Engenheiro junto à SABESP se encerra às 17 horas, o que lhe permite, o cumprimento integral da jornada de professor no turno da noite, sendo que grande parte das tarefas do docente pode ser realizada em qualquer hora ou local. 4. Ademais, o impetrante não está sujeito a regime de dedicação exclusiva, que o submetesse a jornada de trabalho em período integral, além do que, o impetrante cumprirá estágio probatório de três anos, ao longo do qual terá avaliada sua assiduidade e pontualidade. 5. Não pode a Administração aplicar regras limitadoras para a jornada semanal, no que tange a quais jornadas seriam ou não compatíveis, porque o art. 37, XVI, da CF, admite a acumulação remunerada de cargos públicos desde que haja a compatibilidade de seus horários, sem no entanto, haver regulamentação com relação à carga horária. Do contrário, a Administração estaria impondo nova condição para a cumulatividade dos cargos, sem esteio legal. 6. Cabe ao servidor, não à Administração, julgar se a carga de trabalho total resulta em cansaço exagerado, se lhe é conveniente, ou não. A administração pode e deve verificar apenas se o servidor cumpre adequadamente as tarefas que lhe são atribuídas, respeitando os horários que lhe são impostos. 7. A grade horária que o autor irá cumprir no CEFET não implica superposição de seus horários como Engenheiro da SABESP, podendo perfeitamente cumular os dois cargos. 8. Apelação a que se dá provimento, concedendo a ordem para garantir em caráter definitivo, o direito à posse e exercício do cargo de professor para o qual o autor foi nomeado. (TRF3, AMS 200961000036643, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:24/06/2010 PÁGINA: 104)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIVERSIDADE. ACÚMULO DE CARGOS. 1. Diz a Constituição Federal, em seu art. 37, XVI: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos privativos de médico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; Nenhuma discussão que a impetrante está albergada pela situação exposta no art. 37, XVI, "c". Já a Lei 8.112/90, fechando o quadro legal pertinente, assim dispõe: Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos § 1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas,*



*empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios. § 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários. § 3º Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade. A utilização da expressão "compatibilidade de horários", de que se vale tanto a Constituição quanto a Lei Estatutária, evidentemente não se confunde com a expressão "compatibilidade de cargas horárias", certo que o móvel do constituinte e legislador foi, consideradas as particularidades de determinadas categorias que, por Lei, diga-se, são agraciadas com jornadas especiais de trabalho, permitir ao público valham-se de profissionais qualificados e dispostos, em razão da jornada no mais das vezes reduzida, prestar o serviço ao público em mais de uma instituição pública. O que se pode inferir do quadro legal é a efetiva consideração quanto aos aspectos envolventes da jornada do servidor, esta entendida como o número de horas de prestação diária de serviço público, certo que a discussão quanto às cargas horárias, geralmente fixadas como semanais, não é variável aceita na discussão legal. O excesso de carga horária, considerada as horas semanais, devem ser apuradas individualmente, em relação a cada servidor que cumular horário, e agora com atenção à natureza do serviço, estrutura pertinente e as inúmeras variáveis que entendem com o resultado da atuação do profissional, o que, sem dúvida, poderá acarretar infração disciplinar do servidor que, a despeito de cumular legalmente cargos, venha a desempenhá-los, ou apenas um deles, de maneira absolutamente insatisfatória. Tais situações individuais se apura em processo administrativo próprio, valendo notar que no caso não se apontou qualquer infração desta ordem para a impetrante. A tentativa da administração federal, por ato normativo, de disciplinar a questão fixando um limite de oitenta horas semanais nos casos de cumulação de cargos ou empregos, evidentemente é fadada ao insucesso. O caráter normativo, geral, embora possa servir como mera orientação geral, tanto que para o caso decorreu de mero parecer, não vinculante sequer da própria administração, não cria direitos, pois embora identifique-se o ato normativo com a Lei no que se refere ao atributo generalidade, dele muito se distingue quando se concentra no ponto de diferenciação próprio às funções administrativa e legislativa, qual seja, o de inovar a ordem jurídica. Mesmo que o Parecer GQ 145 não fosse mero parecer, mas verdadeira Lei, ainda assim a impetrante não o estaria infringindo, eis que, somadas as cargas horárias, perfaz o número de 70 horas semanais, ao tempo em que o parecer exigiria oitenta horas semanais. 2. Precedentes. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas. Agravo retido não conhecido. (TRF4, APELREEX 00056119820094047200, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Terceira Turma, D.E. 05/05/2010)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024959-93.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024959-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO	: LUIS JOSE DA SILVA e outro
	: FLORISA ROSA RIBEIRO
ADVOGADO	: AYRTON ALBUQUERQUE FILHO e outro
PARTE RE'	: COMUNIDADE INDIGENA DE PILAD REBUA ALDEIA MOREIRA
ADVOGADO	: REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO

PARTE RE' : PAULINO DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026009420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, a ser recebido e processado como agravo interno em não sendo esta aceita, interposto pela FUNAI em face da decisão de fls. 257/259, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, amparada no entendimento de que, em face da mesma decisão agravada, a Comunidade Indígena de Pilad Rebuá, Aldeia Moreira, interpôs, anteriormente, agravo de instrumento, tendo sido proferida decisão "...para suspender a liminar que determinou a reintegração de posse do agravado" (fls. 257v.).

Sustenta que a decisão que suspendeu a liminar proferida no agravo de instrumento de n.º 0024071-27.2012.4.03.0000/MS, é monocrática, provisória, precária e pode ser reformada a qualquer tempo. Argumenta que não é uma decisão definitiva e que não houve julgamento de mérito do recurso interposto, que poderá ser julgado improvido, revertendo-se a tutela antecipada recursal concedida.

Concorda com a perda do objeto do pedido de tutela antecipada recursal deste agravo, mas entende que remanesce interesse processual no julgamento de mérito do recurso, tendo em vista que a decisão interlocutória atacada (de reintegração de posse), não foi substituída pela decisão provisória que concedeu o efeito suspensivo no agravo de instrumento n.º 0024071-27.2012.4.03.0000/MS.

Afirma que os argumentos lançados no presente agravo pela FUNAI são essenciais para total compreensão da matéria e que a FUNAI possui direito legal e constitucional de ver o seu recurso conhecido e apreciado pela instância superior.

Assim, entende que o julgamento monocrático deste recurso, por perda superveniente de interesse da agravante, consubstancia *error in iudicando*, uma vez que subsiste hígido o interesse da FUNAI em obter a reforma da decisão atacada, pois no agravo de instrumento n.º 0024071-27.2012.4.03.0000/MS foi obtida apenas suspensão dos efeitos da decisão e não a alteração do seu conteúdo, objeto deste recurso.

Ao final, a FUNAI requer seja recebido e processado o presente agravo para que, caso não haja retratação do I. Relator, a C. 1ª Turma lhe dê provimento, reformando a r. decisão monocrática, para dar normal seguimento ao agravo de instrumento interposto pela FUNAI.

#### **É o relatório, Decido.**

De fato, uma vez que no agravo de instrumento de n.º 0024071-27.2012.4.03.0000/MS (n.º 2012.03.00.024071-0/MS) foi proferida uma única decisão, antecipatória da tutela recursal, remanesce interesse processual no julgamento de mérito do recurso.

Com isso, em regime de retratação, reconsidero em parte a decisão agravada, para julgar prejudicada tão-somente a apreciação do pedido de efeito suspensivo, em observância aos princípios da autonomia e da pessoalidade do recurso.

Por oportuno, reitero os fundamentos da decisão agravada, de todo pertinentes para demonstrar a perda do objeto do pedido de tutela antecipada recursal deste agravo, tal como reconhece a própria agravante:

"(...)

*Em face da mesma decisão ora agravada, a Comunidade Indígena de Pilad Rebuá, Aldeia Moreira, interpôs, anteriormente, agravo de instrumento, de n.º 0024071-27.2012.4.03.0000/MS (n.º 2012.03.00.024071-0/MS), pleiteando a suspensão da liminar que determinou a reintegração de posse do agravado e a retirada dos indígenas da Chácara Santa Laura, sem oitiva da Comunidade Indígena/FUNAI.*

*Nesses autos, foi proferida decisão, para "...suspender a liminar que determinou a reintegração de posse do agravado", nos seguintes termos:*

"(...)

*Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por tornar-se inócua se não analisado em tempo, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.*

*Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.*

*Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, restam configuradas in casu razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo a quo.*

*No caso em análise, verifico que na decisão de 02.04.2012 (agravada) determinou vista dos autos à FUNAI, à União e ao MPF, postergando a análise do pedido liminar para após a vinda das manifestações.*

*Em 22.05.2012 foi prolatada decisão determinando a emenda a inicial e a intimação das partes, com o seguinte teor:*

*"Intimem-se os autores para emendarem a inicial, no prazo de 10 dias, requerendo a citação da Comunidade*

Indígena de Pilad Rebuá - Aldeia Moreira, da FUNAI e da União, por se tratar de demanda relacionada a direitos indígenas.

No mesmo prazo, esclareçam os autores se persiste o interesse na concessão de medida liminar para integração na posse do imóvel supostamente esbulhado.

Intimem-se (cópia deste despacho poderá ser utilizada para fins de comunicação processual). Após, conclusos. Campo Grande-MS, 22 de maio de 2012.

Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 24/05/2012 ,pag 1".

Após essa decisão que a MM. Juíza Federal, por intermédio da decisão agravada, deferiu a emenda à inicial, para que fosse pleiteada "a citação da Comunidade Indígena de Pilad Rebuá - Aldeia Moreira, da FUNAI e da União, por se tratar de demanda relacionada a direitos indígenas". Ainda, ratificou a liminar concedida pelo Juízo Estadual, de reintegração de posse, inaudita altera parte.

A legislação processual civil admite o deferimento de pedidos dessa natureza, com base no poder geral de cautela e, inclusive, inaudita altera parte, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional.

Neste sentido, leciona Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"**12. Liminar sem a oitiva do réu.** Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo inaudita altera parte, que não constitui ofensa, mas sim limitação imanente do contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento. (...)" (Fls. 525).

"**15. Formas de adiantamento da tutela.** A antecipação pode ser dada inaudita altera parte ou depois de justificação prévia, caso o juiz a entenda necessária. A liminar dada sem a oitiva da parte contrária deve ser concedida quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida ou quando a urgência for de tal ordem que não pode esperar a citação e resposta do réu. A concessão da medida sem a oitiva do réu não constitui ofensa, mas limitação imanente ao contraditório, que fica postergado para momento futuro." (Fls. 673).

No entanto, especificamente em relação à proteção possessória, o art. 928 do Código de Processo Civil prevê, in verbis:

"**Art. 928.** Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

**Parágrafo único.** Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais." (Grifei).

Sobre o tema, assim se manifestou o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - PROTEÇÃO AMBIENTAL - ARTIGO 928 DO CPC - ARTIGO 225, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO.

I - Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais. (parágrafo único do artigo 928 do CPC).

II - O poder do particular sobre terras públicas, consoante lição de Orozimbo Nonato, posto que se desvele como relação possessória, não é posse. É detenção.

III - A vinculação jurídica da coisa a uma finalidade pública tem a primazia absoluta sobre qualquer situação jurídica privada (Foresthof)

IV - O dever de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é dever de todos, isto é, do Poder Público e da coletividade.

V - Agravo regimental provido e negado provimento ao agravo de instrumento." (AGA 199901000292638, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS, TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:15/05/2003 PAGINA:188. Grifei)

A demanda em questão envolve direitos indígenas, justificando a intervenção da FUNAI e da União, pessoas jurídicas de direito público que devem ser ouvidas antes do deferimento da reintegração de posse, em prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Assim, devido suspender a liminar que determinou a reintegração de posse do agravado.

Por outro lado, incabível analisar o pedido do agravante em relação a extensão dos privilégios concedidos pela Fazenda Pública em sede de análise dos efeitos da tutela recursal.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso e DEFIRO efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se."

Essa decisão, proferida no sentido pleiteado pela ora agravante, está irradiando todos os seus efeitos.

(...). " (Fls. 257v/259).

Pelo exposto, torno sem efeito a decisão de fls. 257/259 e, com fundamento no art. 557, caput, do Código de

Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo PREJUDICADO o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027217-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027217-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00527928720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao argumento de que não ocorreu a prescrição para a cobrança da contribuição ao FGTS, sujeita a prescrição trintenária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a nulidade da CDA, que se apresenta incerta, inexigível e ilíquida, bem como a ocorrência da prescrição quanto à cobrança da multa punitiva, que não se sujeita a prescrição trintenária. As questões trazidas ao presente não foram objeto da decisão agravada, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Diante dessa constatação, não é possível a apreciação delas por este relator, porque tal significaria inviável supressão de instância.

Acontece que, na exceção de pré-executividade, a parte executada alegou a prescrição para a cobrança de multa por infração à legislação trabalhista decorrente da falta de depósito mensal do percentual relativo ao FGTS.

A Constituição Federal prevê a necessidade de motivação das decisões judiciais, sob pena de nulidade, em seu artigo 93, inciso IX: *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação"*.

Cuida-se de garantia constitucional que assegura o devido processo legal, impondo ao magistrado o dever de apresentar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, contemplado em nosso ordenamento jurídico o sistema do livre convencimento motivado, conferindo às partes a possibilidade de compreender as razões das decisões judiciais e, assim, efetuar o controle da atividade jurisdicional, evitando abusos de poder e desvios de finalidade.

A ausência da exposição das razões de decidir impede, até mesmo, que a parte possa recorrer adequadamente, eis que não conhecedora dos fundamentos que poderá atacar.

Carecendo a decisão de motivação, cabe ao Tribunal, diante do *error in procedendo*, declarar a sua nulidade, determinando ao juízo de origem que outra decisão seja proferida. Não cabe a esta Corte apreciar o mérito da questão, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pelos fundamentos acima expostos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para anular a decisão recorrida, devendo outra ser proferida pelo juízo da execução, apreciada a questão arguida da prescrição para a cobrança de multa punitiva. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029466-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CAIO FERNANDO FONTES SIARMOLI incapaz  
ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : THAIS MARIANE DA SILVA FONTES  
ADVOGADO : MARISTELA VIEIRA DANELON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070612020104036311 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Ausente qualquer comprovação de que ao agravante tenha sido concedido o benefício da Justiça Gratuita na primeira instância, intime-o, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às CUSTAS, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029547-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADEVAL MANTOVANI e outro  
: ENEDINA MARIA DOMINGOS MANTOVANI  
ADVOGADO : ROBERTO MEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076923820124036102 2 V<sub>r</sub> RIBEIRÃO PRETO/SP

## DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ADEVAL MANTOVANI e ENEDINA MARIA DOMINGOS MANTOVANI, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0007692-38.2012.403.6102, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para autorizar a revisão do contrato de mútuo com obrigações e alienação fiduciária celebrado com a Caixa Econômica Federal, bem como sustar os efeitos da consolidação da propriedade imóvel em favor do credor.

Sustentam, em síntese, o desequilíbrio do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, decorrente de ilegalidades supostamente cometidas pela Caixa Econômica Federal, as quais estariam acarretando lesão patrimonial aos mutuários.

Aduzem, outrossim, que o art. 620 do Código de Processo Civil prevê a aplicação do princípio da menor onerosidade da execução ao devedor.

Insurgem-se contra os critérios de adoção de juros compostos, com amortização do saldo devedor após o abatimento do encargo mensal, além da obrigatoriedade do seguro habitacional em valor exorbitante.

É o relatório.

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

A r. decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Contudo, no caso dos autos, as partes convencionaram livremente o sistema de amortização crescente - SACRE e, diante da ausência de comprovação de vício de consentimento, o ajuste deve ser cumprido tal como posto, sendo incabível a alteração postulada nesta ação, já que não restou provada a existência de cláusula abusiva a merecer reparo pelo Poder Judiciário.

Logo, não pode a parte autora exigir unilateralmente a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, nem tampouco a invalidade da cláusula securitária, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Nesse contexto, entendo que a alegação da parte autora de onerosidade excessiva do pacto é genérica e, por esta razão, fica afastada.

Ademais, é legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil. Além disso, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não se aplicando ao caso o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029789-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029789-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049312220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre salário maternidade, férias gozadas e respectivo adicional de 1/3 (um terço).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que em gozo de licença maternidade ou de férias não está o empregado prestando serviços e nem se encontra à disposição da empresa e, por conseguinte, não incide a contribuição previdenciária. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas e respectivo adicional de 1/3 (um terço) e, ao final, o provimento do recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

O salário-maternidade integra o salário de contribuição, conforme expressa previsão do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91. Dessa forma, incide a contribuição previdenciária.

Passo a análise dos valores pagos a título de férias gozadas e do adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, previsto constitucionalmente.

Diz o artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei n. 8.212/91 que não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT".

Diante da norma de isenção, portanto, deve-se rechaçar a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e sobre respectivo adicional de 1/3. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS.

Se nenhuma dúvida há quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas das férias indenizadas, já em relação aos valores pagos a título de férias gozadas não padece de qualquer ilegalidade a incidência sobre as importâncias pagas, haja vista que integram o salário de contribuição.

No mesmo sentido, é a orientação desta Primeira Turma:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*3. Afastado o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação. Precedentes.*

*4. A verba recebida a título de férias gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.*

*5. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.*

*6. Impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.*

*7. Agravos legais da impetrante e da União não providos.*

*(AMS 00083602020094036100, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNSA KOLMAR, e-DJF3 de 09/11/2012)*

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre o adicional de 1/3 de férias (gozadas ou não gozadas).  
Comunique-se.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029946-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE ERASMO CASELLA espolio  
ADVOGADO : MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES  
REPRESENTANTE : ERASMO BARBANTE CASELLA  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO LAURIS



ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
PARTE AUTORA : SONIA MARIA DE CASTRO PICCOLI GOMES e outros  
SUCEDIDO : ENZO PICCOLI  
PARTE AUTORA : ADELIA PARAVICINI TORRES  
: AIDE GALDUROZ CARRETEIRO  
: ANA BATISTA MUNHOZ  
: ARIEL ROSSLER DURAM  
: DJALMA RANALLI FABRI  
: FRANCISCO M MINGORANCE  
: MAURA TUMULO FREITAS  
: URSULA MARIA LELLIS DE VITTO  
: CRISTINA APARECIDA COIMBRA LELLIS  
: VERA LIGIA LELLIS JACOB  
: CELSO GARCIA LELLIS JUNIOR  
SUCEDIDO : MEIGA APARECIDA COIMBRA LELLIS  
PARTE AUTORA : MARISA NOGUEIRA GREEB  
: MARIANA GONCALVES NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro  
SUCEDIDO : ODETE MANCINI GARCIA  
PARTE AUTORA : LEONOR MARQUES  
: SANDRA DE NEGRAES BRISOLLA  
: CARLOS AFONSO DE NEGRAES BRISOLLA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro  
SUCEDIDO : MARIA CECILIA DE NEGRAES BRISOLLA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004163119904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Erasmo Casella (espólio)**, neste ato, representado por sua filha e também advogada constituída nos autos, **Maria Luísa Barbante Casella Rodrigues**, com pedido de efeito suspensivo contra a decisão de fl. 234 que determinou a expedição de alvará de levantamento em nome do advogado **Paulo Roberto Lauris**.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os patronos originais constituídos nos autos da ação ordinária nº 90.0000416-0 eram **José Erasmo Casella e Paulo Roberto Lauris**;
- b) havia outros advogados prestando serviços no escritório, mas nem todos na qualidade de sócios, sendo Paulo Roberto Lauris, Maria Luísa Barbante Casella Rodrigues, Roberta Cristina Paganini Toledo e Oswaldo Florindo Júnior;
- c) com o falecimento do advogado **José Erasmo Casella** em 02 de fevereiro de 2001, o advogado Paulo Roberto Lauris revogou os substabelecimentos existentes em nome da advogada **Maria Luísa Barbante Casella Rodrigues** e passou a requerer em todos os processos que as publicações, bem como a expedição dos alvarás fossem realizados somente em nome dele;
- d) informa que com a apresentação de requerimento noticiando os fatos ocorridos, o juízo *a quo* determinou o bloqueio dos valores, mas, após a manifestação de **Paulo Roberto Lauris**, acabou por determinar a expedição de guia de levantamento apenas em nome dele;
- d) afirma estar equivocada a decisão agravada quando fala em inércia da agravante, eis que já havia requerido o que de direito;
- e) rechaça ainda que a discussão se refira somente aos honorários sucumbenciais quando expressamente requereu o bloqueio e posteriormente o levantamento proporcional dos honorários sucumbenciais e contratuais;
- f) afirma que a decisão agravada acarretará prejuízo irreparável se os alvarás forem liberados somente em nome de **Paulo Roberto Lauris**;
- k) requer a reforma da decisão agravada para determinar a expedição de guia de levantamento dos honorários advocatícios sucumbenciais também em nome do espólio de José Erasmo Casella e o bloqueio dos valores referentes aos honorários contratuais para que sejam levantados conforme contrato acostado aos autos, na proporção de 65% em nome de **José Erasmo Casella** e 35% em nome de **Paulo Roberto Lauris**.

É a síntese do necessário.  
Decido.

Dispõe o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, no caput e em seu § 3º, do art. 22, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

*Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

(...)

*§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.*

*§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

*Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.*

*§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.*

*§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.*

Embora o acima estabelecido, tenho que a discussão acerca do quinhão a que porventura faz jus o espólio reflete nova pretensão não condizente com a discussão travada nos autos, com partes distintas em relação à demanda principal.

Assim, deve ser composta mediante o ajuizamento de ação autônoma, na qual, não havendo interesse da União na lide, deve ser intentada perante a Justiça Comum Estadual.

Com efeito, as questões relativas à disputa sobre honorários advocatícios entre advogados que atuaram no mesmo processo devem ser discutidas em ação e foro apropriados, e não incidentalmente no processo que gerou o litígio entre os advogados.

Nessa esteira, já se pronunciou os Tribunais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. CONTRATO DE REPACTUAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISCUSSÃO DA TITULARIDADE DA VERBA EM AÇÃO PRÓPRIA. 1. A divergência entre os advogados inicialmente constituídos pelos autores e a causídica substabelecida, nos autos originários, formou uma lide secundária cuja discussão é o direito ao recebimento dos honorários advocatícios sucumbenciais, em razão de acordo firmado entre eles. 2. **As questões relativas a disputa de honorários devem ser discutidas em ação própria, na justiça comum estadual, pois, ausente interesse da União, carece a justiça federal de competência para dirimir a controvérsia.** 3. Agravo de instrumento improvido.*

*(AG 200904000192380, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 05/08/2009.)(g.n.)*

Pelo acima exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030772-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCELO ESPERIDIAO TEIXEIRA NUNES  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174808220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Marcelo Esperidião Teixeira, contra a decisão proferida em Mandado de Segurança que, indeferiu o pedido de liminar de suspensão do desconto sobre a remuneração, dos dias em que aderiu ao movimento grevista deflagrado pela Polícia Federal. O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal. Aduz que a relação entre o servidor e o Estado não se assemelha ao contrato de trabalho regido pela CLT, não podendo ser utilizada a mesma legislação, tratando-se no caso de ausência de norma regulamentadora do direito de greve dos servidores e por consequência de ausência de previsão legal para o desconto sobre a remuneração.

#### Decido.

Está em discussão a legalidade do ato da administração pública em efetuar desconto sobre a remuneração do servidor público civil pelos dias em que não desempenhou suas tarefas sob a justificativa da adesão ao movimento grevista. Observo que não se discute a legalidade do direito de greve dos servidores públicos civis.

O agravante é escrivão da polícia federal e aderiu ao movimento grevista em 08/08/2012.

O STJ no julgamento da Petição 9.460 DF (2012/0196168-7), de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, decidiu pela legitimidade da greve e concedendo parcialmente o pedido liminar determinou a manutenção de percentual mínimo do efetivo nos postos de trabalho, de acordo com a essencialidade do serviço prestado em cada posto (9. *Liminar parcialmente deferida para determinar a manutenção em atividade dos servidores da Polícia Federal nos seguintes termos: a) 100% (cem por cento) nas hipóteses de plantão em unidades instaladas em portos e aeroportos e para o atendimento das requisições da Justiça Eleitoral, nos 1º e 2º turnos das eleições; b) 70% (setenta por cento) nas atividades de Polícia Judiciária, de inteligência e em unidades de fronteira; c) 50% (cinquenta por cento) nas funções de Polícia Administrativa; d) 30% (trinta por cento) nas tarefas residuais. Estabeleço multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento.*)

O desconto sobre a remuneração do servidor público federal, quanto aos dias não trabalhados segue a norma da Lei nº 8.112/90:

"Art.44.O servidor perderá:

*I-a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*II-a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"*

Os dias em que os servidores não trabalharam, em razão da adesão a greve, ainda que estivessem fisicamente presentes nos postos de trabalho, são considerados como falta.

O resultado do julgamento da Petição 9.460, com a concessão parcial da liminar, garantiu aos policiais federais o exercício do direito de greve, mas não induz à conclusão de que os dias não trabalhados possam ser considerados como faltas justificadas.

Entendo que os dias de paralisação, em razão do movimento grevista, somente poderiam ser equiparados ao conceito de falta justificada, se houvesse sido previamente acordado entre os representantes da categoria e o órgão público correspondente posterior compensação, como determina a lei.

Entretanto, no caso em análise não ficou comprovado qualquer tratativa formal entre os representantes da categoria em greve e o órgão público correspondente acerca da compensação dos dias paralisados.

Sobre o tema é unânime a jurisprudência:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LEGITIMIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE TERMO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. EXAME INVIÁVEL. ENUNCIADO 279 DA SÚMULA DO STF. DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4º, CPC.*

*A comutatividade inerente à relação laboral entre servidor e Administração Pública justifica o emprego, com os devidos temperamentos, da ratio subjacente ao art. 7º da Lei 7.783/89, segundo o qual, em regra, "a participação em greve suspende o contrato de trabalho". Não se proíbe, todavia, a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores-grevistas, como explicitam a parte final do artigo parcialmente transcrito e a decisão proferida pelo STF no MI 708 (item 6.4 da ementa). Todavia, revela-se inviável, nesta quadra processual, o exame de "termo de compromisso" somente agora juntado, consoante o verbete 279 da Súmula. Agravo regimental a que se dá parcial provimento somente para esclarecer os ônus da sucumbência. STF, RE-ED 456530, JOAQUIM BARBOSA, 23.11.2010*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE: POSSIBILIDADE DE DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, RE-AgR 399338, CARMEN LÚCIA, 01/02/2011)*

*AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação.*

*III - Agravos regimentais improvidos.*

*(STF, AI-AgR 824949, RICARDO LEWANDOWSKI, 23.08.2011)*

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA.*

*Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas.*

*Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg na SLS 1577 / SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 06/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF.*

*2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes.*

*3. Segurança denegada.*

*(STJ, MS 201000833391, ELIANA CALMON, DJE 07/02/2011)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031340-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS DOS SANTOS PASSOS  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
: SUPERINTENDENCIA REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174877420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Roberto Carlos dos Santos Passos, contra a decisão proferida em Mandado de Segurança que, indeferiu o pedido de liminar de suspensão do desconto sobre a remuneração, dos dias em que aderiu ao movimento grevista deflagrado pela Polícia Federal.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal. Aduz que a relação entre o servidor e o Estado não se assemelha ao contrato de trabalho regido pela CLT, não podendo ser utilizada a mesma legislação, tratando-se no caso de ausência de norma regulamentadora do direito de greve dos servidores e por consequência de ausência de previsão legal para o desconto sobre a remuneração.

#### Decido.

Está em discussão a legalidade do ato da administração pública em efetuar desconto sobre a remuneração do servidor público civil pelos dias em que não desempenhou suas tarefas sob a justificativa da adesão ao movimento grevista. Observo que não se discute a legalidade do direito de greve dos servidores públicos civis.

O agravante é policial federal e aderiu ao movimento grevista em 08/08/2012.

O STJ no julgamento da Petição 9.460 DF (2012/0196168-7), de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, decidiu pela legitimidade da greve e concedendo parcialmente o pedido liminar determinou a manutenção de percentual mínimo do efetivo nos postos de trabalho, de acordo com a essencialidade do serviço prestado em cada posto (9. *Liminar parcialmente deferida para determinar a manutenção em atividade dos servidores da Polícia Federal nos seguintes termos: a) 100% (cem por cento) nas hipóteses de plantão em unidades instaladas em portos e aeroportos e para o atendimento das requisições da Justiça Eleitoral, nos 1º e 2º turnos das eleições; b) 70% (setenta por cento) nas atividades de Polícia Judiciária, de inteligência e em unidades de fronteira; c) 50% (cinquenta por cento) nas funções de Polícia Administrativa; d) 30% (trinta por cento) nas tarefas residuais. Estabeleço multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento.*)

O desconto sobre a remuneração do servidor público federal, quanto aos dias não trabalhados segue a norma da Lei nº 8.112/90:

"Art.44.O servidor perderá:

*I-a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*II-a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões*

*de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"*

Os dias em que os servidores não trabalharam, em razão da adesão a greve, ainda que estivessem fisicamente presentes nos postos de trabalho, são considerados como falta.

O resultado do julgamento da Petição 9.460, com a concessão parcial da liminar, garantiu aos policiais federais o exercício do direito de greve, mas não induz à conclusão de que os dias não trabalhados possam ser considerados como faltas justificadas.

Entendo que os dias de paralisação, em razão do movimento grevista, somente poderiam ser equiparados ao conceito de falta justificada, se houvesse sido previamente acordado entre os representantes da categoria e o órgão público correspondente posterior compensação, como determina a lei.

Entretanto, no caso em análise não ficou comprovado qualquer tratativa formal entre os representantes da categoria em greve e o órgão público correspondente acerca da compensação dos dias paralisados.

Sobre o tema é unânime a jurisprudência:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LEGITIMIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE TERMO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. EXAME INVIÁVEL. ENUNCIADO 279 DA SÚMULA DO STF. DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4º, CPC.*

*A comutatividade inerente à relação laboral entre servidor e Administração Pública justifica o emprego, com os devidos temperamentos, da ratio subjacente ao art. 7º da Lei 7.783/89, segundo o qual, em regra, "a participação em greve suspende o contrato de trabalho". Não se proíbe, todavia, a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores-grevistas, como explicitam a parte final do artigo parcialmente transcrito e a decisão proferida pelo STF no MI 708 (item 6.4 da ementa). Todavia, revela-se inviável, nesta quadra processual, o exame de "termo de compromisso" somente agora juntado, consoante o verbete 279 da Súmula. Agravo regimental a que se dá parcial provimento somente para esclarecer os ônus da sucumbência. STF, RE-ED 456530, JOAQUIM BARBOSA, 23.11.2010*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE: POSSIBILIDADE DE DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, RE-AgR 399338, CARMEN LÚCIA, 01/02/2011)*

*AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação.*

*III - Agravos regimentais improvidos.*

*(STF, AI-AgR 824949, RICARDO LEWANDOWSKI, 23.08.2011)*

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA.*

*Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas.*

*Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg na SLS 1577 / SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 06/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF.*

*2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes.*

*3. Segurança denegada.*

*(STJ, MS 201000833391, ELIANA CALMON, DJE 07/02/2011)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031761-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HERON WOLNEY PETERS BAMBIRRA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00174712320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Heron Wolney Peters Bambirra, contra a decisão proferida em Mandado de Segurança que, deferiu parcialmente o pedido de liminar de suspensão do desconto sobre a remuneração, dos dias em que aderiu ao movimento grevista deflagrado pela Polícia Federal, para que o valor do desconto fosse parcelado em 10 vezes.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal. Aduz que a relação entre o servidor e o Estado não se assemelha ao contrato de trabalho regido pela CLT, não podendo ser utilizada a mesma legislação, tratando-se no caso de ausência de norma regulamentadora do direito de greve dos servidores e por consequência de ausência de previsão legal para o desconto sobre a remuneração.

#### Decido.

Está em discussão a legalidade do ato da administração pública em efetuar desconto sobre a remuneração do servidor público civil pelos dias em que não desempenhou suas tarefas sob a justificativa da adesão ao movimento grevista. Observo que não se discute a legalidade do direito de greve dos servidores públicos civis.

O agravante é policial federal e aderiu ao movimento grevista em 08/08/2012.

O STJ no julgamento da Petição 9.460 DF (2012/0196168-7), de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, decidiu pela legitimidade da greve e concedendo parcialmente o pedido liminar determinou a manutenção de percentual mínimo do efetivo nos postos de trabalho, de acordo com a essencialidade do serviço prestado em cada posto (9. *Liminar parcialmente deferida para determinar a manutenção em atividade dos servidores da Polícia Federal nos seguintes termos: a) 100% (cem por cento) nas hipóteses de plantão em unidades instaladas em portos e aeroportos e para o atendimento das requisições da Justiça Eleitoral, nos 1º e 2º turnos das eleições; b) 70% (setenta por cento) nas atividades de Polícia Judiciária, de inteligência e em unidades de fronteira; c) 50% (cinquenta por cento) nas funções de Polícia Administrativa; d) 30% (trinta por cento) nas tarefas residuais. Estabeleço multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento.*)

O desconto sobre a remuneração do servidor público federal, quanto aos dias não trabalhados segue a norma da Lei nº 8.112/90:

*"Art. 44. O servidor perderá:*

*I-a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*II-a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente*

ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)  
Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

Os dias em que os servidores não trabalharam, em razão da adesão a greve, ainda que estivessem fisicamente presentes nos postos de trabalho, são considerados como falta.

O resultado do julgamento da Petição 9.460, com a concessão parcial da liminar, garantiu aos policiais federais o exercício do direito de greve, mas não induz à conclusão de que os dias não trabalhados possam ser considerados como faltas justificadas.

Entendo que os dias de paralisação, em razão do movimento grevista, somente poderiam ser equiparados ao conceito de falta justificada, se houvesse sido previamente acordado entre os representantes da categoria e o órgão público correspondente posterior compensação, como determina a lei.

Entretanto, no caso em análise não ficou comprovado qualquer tratativa formal entre os representantes da categoria em greve e o órgão público correspondente acerca da compensação dos dias paralisados.

Sobre o tema é unânime a jurisprudência:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LEGITIMIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE TERMO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. EXAME INVIÁVEL. ENUNCIADO 279 DA SÚMULA DO STF. DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4º, CPC.*

*A comutatividade inerente à relação laboral entre servidor e Administração Pública justifica o emprego, com os devidos temperamentos, da ratio subjacente ao art. 7º da Lei 7.783/89, segundo o qual, em regra, "a participação em greve suspende o contrato de trabalho". Não se proíbe, todavia, a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores-grevistas, como explicitam a parte final do artigo parcialmente transcrito e a decisão proferida pelo STF no MI 708 (item 6.4 da ementa). Todavia, revela-se inviável, nesta quadra processual, o exame de "termo de compromisso" somente agora juntado, consoante o verbete 279 da Súmula. Agravo regimental a que se dá parcial provimento somente para esclarecer os ônus da sucumbência. STF, RE-ED 456530, JOAQUIM BARBOSA, 23.11.2010*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE: POSSIBILIDADE DE DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-AgR 399338, CÁRMEN LÚCIA, 01/02/2011)*

*AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação.*

*III - Agravos regimentais improvidos.*

*(STF, AI-AgR 824949, RICARDO LEWANDOWSKI, 23.08.2011)*

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA.*

*Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas.*

*Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg na SLS 1577 / SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 06/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF.*

*2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes.*

*3. Segurança denegada.*

*(STJ, MS 201000833391, ELIANA CALMON, DJE 07/02/2011)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do



CPC.

Intime-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031787-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RING CONFECOES ESPORTIVAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00208773420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição e cumprimento de mandado de penhora de bens da parte executada.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que a decisão agravada "indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal, após constatação de dissolução irregular da empresa executada, sob a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão executiva para inclusão dos corresponsáveis".

Decido.

O agravo não merece ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

Consoante dispõe o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

No caso, verifica-se que a União Federal apresentou fatos e fundamentos dissociados dos fundamentos da decisão recorrida, tratando-se de recurso padronizado.

Assim, não havendo conexão entre as razões do agravo e a decisão recorrida, o agravo carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do artigo 514, II, do CPC.

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."

(TRF PRIMEIRA REGIÃO AC 199901000409613/MG, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 29/05/2003, PAGINA: 80 Rel. JUÍZA IVANI SILVA DA LUZ (CONV.)

"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida."

(TRF SEGUNDA REGIÃO, AC 9602438800/RJ, QUINTA TURMA, DJU 18/10/2002, PÁGINA 223, Relator(a) JUIZA SALETE MACCALOZ)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 199961000436285/SP, SEGUNDA TURMA, DJU 09/10/2002, PÁGINA: 401 Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031997-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031997-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: LILIANA MOLINO TANGANELLI
ADVOGADO	: ARLEI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: DEFENDER HANDLING SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/C LTDA e outros
	: JANETE MARIA PEREIRA DE ARRUDA
	: OLGA PEREIRA RODRIGUES
	: ANDREIA HELENA ALVES DA CUNHA DE SOUZA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00075689220014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Liliana Molino Tanganelli*, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo a executada no pólo passivo da execução fiscal.

A agravante alega, em síntese, que se retirou de forma regular e após sua retirada a empresa continuou suas atividades e os créditos em comento são posteriores à sua retirada. Aduz, outrossim, a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face da antiga sócia da empresa executada.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do

sócio.

Acolhida a ilegitimidade de parte, julgo prejudicada a análise da prescrição intercorrente.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º - A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, excluindo o agravante do pólo passivo da execução fiscal e julgando prejudicado o exame da prescrição intercorrente.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032149-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032149-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARIA RUTH BARBOSA FLORENCE BORDIN  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES 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' : OLARIA SANTA RITA DE AGUAI LTDA -ME e outro  
: DURVALINO GARCIA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012798020024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio na conta bancária da parte executada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os valores bloqueados na conta corrente são oriundos de verba salarial, a qual possui natureza alimentar.

À Luz do artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção do salário na forma da lei.

Por sua vez, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Por isso, a Primeira Turma reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que possuam natureza salarial. Confira-se a respeito os seguintes julgados: AI 0001681-34.2010.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e AI 00038047320084030000,

de Relatoria da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR.

No caso dos autos, a cópia do demonstrativo de pagamento e extrato juntados aos autos evidencia a natureza salarial dos valores da conta bloqueada (fls. 38/39).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033072-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FREDERICO AUGUSTO DE PAOLA  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177735220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Frederico Augusto de Paola, contra a decisão proferida em Mandado de Segurança que, indeferiu o pedido de liminar que objetivava a suspensão do desconto sobre a remuneração, dos dias em que aderiu ao movimento grevista deflagrado pela Polícia Federal.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal. Aduz que a relação entre o servidor e o Estado não se assemelha ao contrato de trabalho regido pela CLT, não podendo ser utilizada a mesma legislação, tratando-se no caso de ausência de norma regulamentadora do direito de greve dos servidores e por consequência de ausência de previsão legal para o desconto sobre a remuneração.

#### Decido.

Está em discussão a legalidade do ato da administração pública em efetuar desconto sobre a remuneração do servidor público civil pelos dias em que não desempenhou suas tarefas sob a justificativa da adesão ao movimento grevista. Observo que não se discute a legalidade do direito de greve dos servidores públicos civis.

O agravante é policial federal e aderiu ao movimento grevista em 08/08/2012.

O STJ no julgamento da Petição 9.460 DF (2012/0196168-7), de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, decidiu pela legitimidade da greve e concedendo parcialmente o pedido liminar determinou a manutenção de percentual mínimo do efetivo nos postos de trabalho, de acordo com a essencialidade do serviço prestado em cada posto (9. *Liminar parcialmente deferida para determinar a manutenção em atividade dos servidores da Polícia Federal nos seguintes termos: a) 100% (cem por cento) nas hipóteses de plantão em unidades instaladas em portos e aeroportos e para o atendimento das requisições da Justiça Eleitoral, nos 1º e 2º turnos das eleições; b) 70%*

(setenta por cento) nas atividades de Polícia Judiciária, de inteligência e em unidades de fronteira; c) 50% (cinquenta por cento) nas funções de Polícia Administrativa; d) 30% (trinta por cento) nas tarefas residuais. Estabeleço multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento.)

O desconto sobre a remuneração do servidor público federal, quanto aos dias não trabalhados segue a norma da Lei nº 8.112/90:

"Art.44.O servidor perderá:

*I-a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*II-a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*Parágrafo único.As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"*

Os dias em que os servidores não trabalharam, em razão da adesão a greve, ainda que estivessem fisicamente presentes nos postos de trabalho, são considerados como falta.

O resultado do julgamento da Petição 9.460, com a concessão parcial da liminar, garantiu aos policiais federais o exercício do direito de greve, mas não induz à conclusão de que os dias não trabalhados possam ser considerados como faltas justificadas.

Entendo que os dias de paralisação, em razão do movimento grevista, somente poderiam ser equiparados ao conceito de falta justificada, se houvesse sido previamente acordado entre os representantes da categoria e o órgão público correspondente posterior compensação, como determina a lei.

Entretanto, no caso em análise não ficou comprovado qualquer tratativa formal entre os representantes da categoria em greve e o órgão público correspondente acerca da compensação dos dias paralisados.

Sobre o tema é unânime a jurisprudência:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LEGITIMIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE TERMO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. EXAME INVIÁVEL. ENUNCIADO 279 DA SÚMULA DO STF. DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, § 4º, CPC.*

*A comutatividade inerente à relação laboral entre servidor e Administração Pública justifica o emprego, com os devidos temperamentos, da ratio subjacente ao art. 7º da Lei 7.783/89, segundo o qual, em regra, "a participação em greve suspende o contrato de trabalho". Não se proíbe, todavia, a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores-grevistas, como explicitam a parte final do artigo parcialmente transcrito e a decisão proferida pelo STF no MI 708 (item 6.4 da ementa). Todavia, revela-se inviável, nesta quadra processual, o exame de "termo de compromisso" somente agora juntado, consoante o verbete 279 da Súmula. Agravo regimental a que se dá parcial provimento somente para esclarecer os ônus da sucumbência. STF, RE-ED 456530, JOAQUIM BARBOSA, 23.11.2010*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE: POSSIBILIDADE DE DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, RE-AgR 399338, CÁRMEN LÚCIA, 01/02/2011)*

*AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.*

*II - Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação.*

*III - Agravos regimentais improvidos.*

*(STF, AI-AgR 824949, RICARDO LEWANDOWSKI, 23.08.2011)*

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA.*

*Reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a legalidade do desconto referente aos dias não trabalhados, o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos nesse período causa grave lesão às finanças públicas.*

*Vedado o desconto em folha de pagamento, a greve não teria limites, à vista da impossibilidade de compensar faltas que se sucedem por meses, causando grave lesão à ordem administrativa. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg na SLS 1577 / SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 06/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF.*

*2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes.*

*3. Segurança denegada.*

(STJ, MS 201000833391, ELIANA CALMON, DJE 07/02/2011)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033116-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NEWAGE IND/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00083409420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu medida liminar em ação cautelar, com pedido de liminar, proposta por NEWAGE INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA contra a UNIÃO FEDERAL, com objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar a expedição da Certidão de Regularidade de Débitos Previdenciários em seu nome, mediante oferecimento de garantia do crédito exigido.

Sustenta não ser possível aguardar o ajuizamento da execução fiscal para poder garantir o crédito tributário exigido, razão pela qual ajuizou a presente cautelar. Pretende oferecer como garantia crédito que possui contra a União, reconhecido judicialmente decorrente de cessão de crédito de terceiros.

A decisão agravada foi assim proferida:

*"Não merece prosperar o pedido formulado pela Autora, senão vejamos: É fato que a empresa I3 PARTICIPAÇÕES LTDA. cedeu à Autora parte dos créditos oriundos da ação n. 96.00.16768-0 (fls. 376/377-v.). Ocorre que a Demandante não comprovou que a I3 PARTICIPAÇÕES é detentora de tal montante. Com efeito, os documentos colacionados pela Autora não atestam que a I3 era, ao tempo da cessão, titular de tais créditos. Vejamos a documentação colacionada aos autos: Às fls. 232/233, o Juízo da 15ª Vara Federal de Brasília desmembrou o feito originário em outros dez autos, motivo pelo qual houve divisão dos autores em dez grupos distintos. Da leitura de tal divisão, não se constata a presença da I3 PARTICIPAÇÕES. Pelo contrário: em tais grupos há apenas USINAS como possíveis credoras da UNIÃO FEDERAL. Por outro lado, a sentença colacionada aos autos, referente ao processo n. 96.16768-0 (f. 238) faz referência a TRÊS autoras: USINA SANTA CLOTILDE, USINA SERRA GRANDE E USINA SÃO SIMEÃO. Não há qualquer alusão à I3 PARTICIPAÇÕES. No mesmo sentido os embargos de devedor opostos, então, pela UNIÃO FEDERAL. Naquela petição inicial, consta como possível credora tão-somente a USINA SANTA CLOTILDE (f. 275). Na sentença, há a mesma constatação (f. 309). Os mesmos apelados constam da relação confeccionada pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (f. 350). O único documento constante dos autos que faz referência à I3 PARTICIPAÇÕES é o de f. 374 no qual o e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região afirma que houve várias cessões dos créditos*



relativos aos embargos de devedor (autos do processo n. 2002.34.00.023320), "cujos valores ainda estão sob discussão prestes a findar nesta instância". Como se constata, tal decisão foi proferida recentemente (25-07-12 - f. 375) e determina que o Juízo de origem aprecie os pedidos de habilitação, dentre os quais, presume-se, esteja o de cessão dos créditos à I3 PARTICIPAÇÕES e desta para a ora Autora. Conforme se nota, não há nos autos documento que indique a sucessão da cadeia de cessão de crédito e nem mesmo a decisão do Juízo da 15ª Vara Federal do DF reconhecendo a licitude e o montante cedido. Mesmo porque, ao que tudo indica, o valor da condenação na ação originária ainda é objeto de discussão nos embargos opostos pela UNIÃO FEDERAL. Não bastassem tais argumentos, é dever do sujeito passivo valer-se de ação para eventual desconstituição do crédito tributário. Não é o caso dos autos, ao que parece e com as vênias devidas. Com efeito, a própria Autora reconheceu que o crédito tributário é legítimo e está devidamente constituído. Diante de tal constatação, não há que se falar em oferecimento de caução para a garantia de futura execução fiscal. Se a UNIÃO FEDERAL é devedora e credora de forma concomitante, há de se fazer a compensação das verbas e não a aceitação da caução. Na possibilidade de o crédito tributário ser legítimo (fato que se leva em consideração pelos argumentos lançados pela Autora), é de se tomar eventual crédito para sua conversão em renda da credora e não sua utilização como caução em executivo fiscal. Na hipótese descrita seria o caso, se aplicável, de imputação ao pagamento, ato administrativo a ser tomado pelo credor nos moldes instituídos pelo art. 163 do CTN. Em não havendo contestação judicial acerca da legalidade da constituição do crédito tributário não há que se falar em garantia, mas sim em recolhimento do montante exigido. Não destoa de tal entendimento aquele sufragado pelo e. STJ: Processo REsp 846797 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0098330-7 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 31/08/2006 p. 287 RDDT vol. 134 p. 124 Ementa TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80. 1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada. 2. O oferecimento, por via de ação cautelar e a título de "antecipação de penhora", de caução representada por bem móvel ou imóvel não se enquadra em qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN. Dentre as hipóteses, previstas de modo exaustivo no referido dispositivo, as que se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo são apenas: (a) o depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V). 3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal. 4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80). 5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado. 6. Não há falar, assim, em dano ao contribuinte no caso de demora do ajuizamento da execução, ou a de que ele tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80. 7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios. 8. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia,

assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito. 9. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca, não é medida cautelar e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei. Precedentes: RESP 545.533/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 1º.08.2005; RESP 650.701, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, Relatora para acórdão Minª. Denise Arruda, DJ de 21.10.2005 e RESP 710.153/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 03.10.2005. 10. Recurso especial a que se dá provimento. Acórdão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux. De tudo o que foi narrado, verifica-se que, até esta fase do processo, a Autora não logrou comprovar suas alegações, restando a presunção de que a caução oferecida não garante sua pretensão. Por estas razões, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR".

A agravante reitera as razões externadas por ocasião do ajuizamento da ação cautelar e afirma que a I3 Participações é titular do crédito que cedeu à agravante.

Pede a reforma da decisão agravada.

Decido.

Tenho entendido que enquanto não ajuizada a execução, o contribuinte não pode ficar sem alternativa para garantir o débito fiscal, visto que tal situação lhe causa profundos prejuízos econômicos, pois o desenvolvimento da sua atividade empresarial resta interdito naquelas hipóteses legais em que a apresentação da certidão negativa é imprescindível à concretização de negócios. Deveras, não pode ser imputado ao requerente, que tem condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora da Administração em ajuizar a execução fiscal para cobrança do débito tributário.

Assim, é viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal.

Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.*

*Ausente o prequestionamento do dispositivo legal apontado, inviável o processamento do Recurso Especial. Não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário.*

*É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de ação cautelar, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. Precedente.*

*Recurso Especial não conhecido."*

*"CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.*

*A jurisprudência mais atual desta Corte e do STJ aceita o arrolamento de bens por meio de ação cautelar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao fundamento de que o contribuinte pode sofrer prejuízo com a demora da Fazenda Pública em ajuizar executivo fiscal. Com este expediente, antecipam-se os efeitos que seriam obtidos apenas após formalizada a penhora na execução, pois a garantia do juízo implica suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, possibilitando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN."*

*(STJ, Resp n. 524.962-SC, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 09.12.2003).*

Todavia, essa garantia deve gozar de liquidez e certeza, o que não ocorre na hipótese em análise, pois os créditos

alegados como suficientes para garantir os débitos apontados são oriundos de processo judicial cuja discussão na fase de execução não se encerrou, já que foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário nos Embargos à execução, que ainda não transitou em julgado, portanto.

No caso, a empresa I3 PARTICIPAÇÕES LTDA. cedeu à agravante parte dos créditos oriundos da ação n. 96.00.16768-0 que ela, I3 PARTICIPAÇÕES alega ter adquirido da USINA SANTA CLOTILDE.

Não há prova da decisão do Juízo da 15ª Vara Federal do DF habilitando a cedente intermediária e reconhecendo a licitude e o montante cedido.

Acrescento, ainda, que no caso dos autos a agravante não questiona seus débitos, mas simplesmente não recolheu os tributos. Por isso, sendo a União devedora e credora de forma concomitante, há de se fazer a compensação das verbas e não a aceitação da caução.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.*

*1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada. 2. O oferecimento, por via de ação cautelar e a título de "antecipação de penhora", de caução representada por bem móvel ou imóvel não se enquadra em qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN. Dentre as hipóteses, previstas de modo exaustivo no referido dispositivo, as que se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo são apenas: (a) o depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V). 3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal. 4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80). 5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado. 6. Não há falar, assim, em dano ao contribuinte no caso de demora do ajuizamento da execução, ou a de que ele tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80. 7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios. 8. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito. 9. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca, não é medida cautelar e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei. Precedentes: RESP 545.533/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 1º.08.2005; RESP 650.701, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, Relatora para acórdão Minª. Denise Arruda, DJ de 21.10.2005 e RESP 710.153/RS, 1ª T.,*

Min. Francisco Falcão, DJ de 03.10.2005. 10. Recurso especial a que se dá provimento.  
(REsp 846797 / RS - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA - DJ 31/08/2006 p. 287)

Assim, consigno que o direito à obtenção da certidão negativa de débitos está prevista no artigo 205, do CTN, e pressupõe a inexistência de óbice a sua emissão. Já a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

Ante a ausência de decisão judicial que lhe seja favorável, inaplicável o artigo 151, V do CTN.

Nestes termos, ante a existência de débitos e ausência de quaisquer das causas previstas no artigo 151 e 156, do CTN não faz jus à certidão colimada em sede de liminar, onde é necessária prova inequívoca e robusta que leve ao convencimento do magistrado quanto à verossimilhança das alegações, o que não é a hipótese, o que me leva a indeferir a concessão do efeito suspensivo ao presente Agravo.

À agravada para que apresente a sua contra-minuta.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033125-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
AGRAVADO : AEROSOM COM/ DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA e  
outros  
: MARCOS ANTONIO GOMES FAIM  
: EDUARDO PEREIRA FAIM  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083500520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 00083500520114036100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de utilização do RENAJUD com vistas à constrição de veículos, sob o fundamento de que o Juízo não se encontra cadastrado no referido sistema.

Alega, em síntese, que o sistema RENAJUD permite, em tempo real, a efetivação de restrições de veículos cadastrados perante todos os órgãos públicos de trânsito a ele vinculados e que a falta de cadastro no convênio com o DENATRAN não pode constituir óbice à satisfação de seu crédito.

É o relatório.

Decido.

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

Em geral, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor, já que a ele compete o empreendimento de esforços na busca da satisfação de seu crédito.

Assim, apenas excepcionalmente, quando esgotados pelo credor todos os meios nesse mister, sem qualquer êxito, é que se terá por justificada a intervenção do Judiciário para tal fim.

No caso em apreço, a Caixa Econômica Federal, após a tentativa fracassada de bloqueio de ativos financeiros do devedor, requereu a utilização do sistema RENAJUD para o fim de penhorar eventuais veículos dos executados.

Contudo, tal circunstância não evidencia o esgotamento de todas as diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados do devedor, sobretudo com relação à busca de outros bens que preferem a veículos na ordem de preferência legal prevista no art. 11 da LEF.

Desse modo, não demonstrado o exaurimento das instâncias ordinárias, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor, ainda mais em se tratando de diligência que pode ser efetuada diretamente pela exequente.

Por esses fundamentos, mantenho a decisão agravada, ainda que por fundamentos diversos, e **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, inciso I, c.c. art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033416-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033416-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: ANTONIO CARLOS FRANCI
ADVOGADO	: VERA LUCIA DE CERQUEIRA LOUREIRO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE'	: ALDA LUCIA AMARAL AYRES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00168896720054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, que estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e

retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e excepcionalmente, apenas na hipótese de não existir agência da Caixa Econômica Federal no local da sede da Subseção Judiciária ou por motivo absolutamente impeditivo, devidamente comprovado, como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033515-84.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033515-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RINALDO MATTOS DE FREITAS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACENA DE BRITTO JUNIOR  
AGRAVADO : CAIXA CONSTRUCAO DE CASAS PARA O PESSOAL DA MARNHA  
: BANCO SANTANDER S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00012843420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DESPACHO

Ausente qualquer comprovação de que ao agravante tenha sido concedido o benefício da Justiça Gratuita na primeira instância, intime-o, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às CUSTAS, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033564-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HELOISA BARROSO UELZE  
ADVOGADO : ANDRÉIA NISHIOKA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00197091520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Heloisa Barroso Uelze em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo-SP que indeferiu liminar requerida em mandado de segurança impetrado com a finalidade de levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS da autora, em razão de doença grave de seu filho e que demanda assistência de equipe multidisciplinar de forma permanente, cujos honorários consomem grande parte dos rendimentos dos genitores.

Alega a agravante insuficiência econômica para manter o tratamento médico do filho sem o saldo de sua conta vinculada ao FGTS. Juntou documentos.

Relatados. Decido.

As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido que o rol constante do art. 20 da L. 8.036/90 não é taxativo:

*"FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVO.*

- 1. Este Superior Tribunal de Justiça já aseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma*
- 2. Recurso especial não conhecido" (REsp 651.400 RS, Min. Castro Meira)".*

No caso de dependente do titular da conta que se encontra acometido de enfermidade grave, há que se dar interpretação extensiva, a fim de se permitir o levantamento do saldo total para tratamento de saúde, sempre tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.*

- 1. É tranquila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*
- 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*
- 3. Precedentes da Corte.*
- 4. Recurso especial improvido.*  
*(STJ, Resp 853002/SC, 2006/0113459-1, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJU 03/10/2006)*  
*FGTS - LEVANTAMENTO - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA CEF - AGRAVO NOS TERMOS DO ART. 557, §1º DO CPC - IMPROVIDO.*

- 1. O sistema processual civil brasileiro vigente adota o princípio da unirecorribilidade ou unicidade, o qual afasta a possibilidade de utilização de duas vias processuais para impugnar uma mesma decisão. Assim, o agravo interno de fls. 66/70, interposto posteriormente contra o mesmo ato judicial, não deve ser conhecido.*
- 2. A aplicação do artigo 20 tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente.*
- 3. As hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, assim a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal.*
- 4. Decisão mantida. Agravo "interno" não conhecido e agravo legal improvido.*  
*(TRF 3ª Região, AC nº 510365, proc nº 1999.03.99.066759-0, 1ª Turma, Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 21/10/2009 PÁGINA: 22)*  
*FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE. ART. 20, IX, DA LEI 8.036/90. ANALOGIA.*

*1. Diante do caso concreto, é lícito ao juiz dar maior alcance às hipóteses legais de levantamento dos depósitos fundiários, em observância aos direitos e garantias fundamentais e aos fins sociais a que se dirige a norma. Precedentes.*

- 2. O art. 20, IX, da Lei nº 8.036/90 tem por escopo o resguardo econômico do trabalhador, ou de seu dependente, que se vê acometido de enfermidade grave, possibilitando que venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS; portanto, o permissivo legal em questão não deve ser interpretado de modo literal, mas sim estendido a outras doenças de gravidade análoga àquela prescrita na lei.*
- 3. A imposição de multa diária ao réu, como forma de compelir o cumprimento do julgado, não se aplica às*

*obrigações de dar.*

*4. Aplica-se o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela MP 2.164-41, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001 e reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41), que prescreve a inexistência dos honorários de advogado, às demandas que versam sobre o FGTS, desde que ajuizadas posteriormente à publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ, ressalvado entendimento anterior.*

*5. Apelação parcialmente provida.*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para que o Juízo de origem expeça o competente alvará de levantamento em nome da impetrante. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033603-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSIANE CRISTINA SILVA BERNARDO e outro  
: AUREO BERNARDO JUNIOR  
ADVOGADO : AUREO BERNARDO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111506220094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josiane Cristina Silva Bernardo e outro, nos autos de ação de usucapião especial urbano intentada contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

Insurgem-se os agravantes contra a decisão de fls. 47/48, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Ao final, "...*requer seja conhecido o presente recurso, atribuindo-lhe efeito suspensivo ativo, bem como lhe seja dado provimento, a fim de deferir a TUTELA ANTECIPADA em seu favor, apenas para fins de que LHE SEJA ASSEGURADA A POSSE DO BEM IMÓVEL OBJETO DA PRESENTE DEMANDA ATÉ O JULGAMENTO DESTA PROCESSO, sem a necessidade de maiores considerações a respeito da urgência desta medida*" (fls.15).

Caso não seja este o entendimento, pleiteia a suspensão dos "...*EFEITOS DO RESULTADO da Concorrência Pública nº 0110/2012-CPA em relação ao imóvel sito à Rua Visconde do Rio Branco, n.º 322, Bloco Gaspar de Lemos, apto 22, Centro, São Vicente/SP, CEP: 11320-030, até a resolução definitiva da presente ação.*" (fls.15).

**É o breve relatório, DECIDO.**

Inicialmente, tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, conheço do presente recurso independentemente de preparo.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que o ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil, não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da



pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar.

De igual forma, a outra espécie de prescrição aquisitiva de que se vale a apelante, qual seja, a usucapião extraordinária, prevista no antigo art. 550 do Código Civil de 1916, também independe de justo título ou boa-fé, necessitando tão apenas que a pessoa ocupe o imóvel pelo período de vinte anos, sem interrupção ou oposição, com *animus domini*.

Entretanto, não é possível singelamente ignorar que o imóvel pretendido pertence a um empreendimento objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, concedido pela Caixa Econômica Federal, tendo a hipoteca como garantia do mútuo.

A este respeito, enfatiza o Juízo *a quo*:

*"Na hipótese dos autos, não se vislumbra a verossimilhança necessária à concessão da tutela antecipada, pois, a posse do imóvel advém de contrato de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca. Diante disso, tinha consciência a parte autora da necessidade de cumprimento da avença para aquisição do bem, o que, a princípio, desqualifica a posse necessária à prescrição aquisitiva.*

*Em casos como o presente, a jurisprudência caminha no sentido de vedar a usucapião em se tratando de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação.*

*(...)*

*Saliente-se que a simples pendência de demanda na qual se postula o reconhecimento de usucapião não obsta a Caixa Econômica Federal de dispor da propriedade, pois não se verifica a plausibilidade do direito nela alegado. De qualquer forma, caso entenda-se pela aquisição da propriedade do imóvel, haverá direito de seqüela, a permitir que os autores o reivindicuem de quem o possua.*

*Neste contexto, não se afigura viável reconhecer a verossimilhança da alegação hábil a amparar a pretensão da parte autora.*

*(...)" (Fls. 47v).*

Como o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71, *in verbis*:

*"Art. 9º. Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação."*

Nesse sentido é a jurisprudência oriunda do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO URBANO. ARTIGO 183 CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O usucapião especial não tem por objeto "imóvel", como ocorre com o usucapião ordinário ou o extraordinário do Código Civil, mas especificamente "área urbana", ou seja, lote ou terreno. Não se aplica, evidentemente, às situações de ocupação de imóvel, cuja aquisição foi financiada pelo SFH.**

**2. Não se pode admitir que ocupantes clandestinos de imóveis financiados no âmbito de programas habitacionais governamentais, como é o caso do SFH, possam adquirir-los mediante usucapião, pois aí ficarão prejudicados todos os que dependem do retorno dos recursos mutuados para também serem beneficiados e terem acesso à moradia.**

**3. A autora nunca esteve vinculada ao agente financeiro por nenhuma relação jurídica, nunca teve posse com ânimo de dono, limitando-se à ocupação ou detenção.**

**4. Considerando a data da propositura da ação e a posse mais remota comprovada, verifica-se que não se passaram 5 anos, não preenchendo assim, a autora, o requisito exigido pelo artigo 183 da CF." (TRF4, AC 2000.71.00.026228-0, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 13/10/2009. Grifei).**

**"USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. POSSE. REQUISITOS. HIPOTECA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. TERMO INICIAL.**

**1.- A usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais.**

**2.- Na pendência de garantia hipotecária a gravar o imóvel, sequer iniciou-se o prazo prescricional para a aquisição da propriedade pela usucapião." (TRF4, AC 2009.70.01.005012-1, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 22/04/2010. Grifei).**

**"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM**

*RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte.*" (TRF4, AC 0000224-90.2009.404.7010, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 22/03/2010, grifei).

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE. O usucapião especial constitui modalidade de aquisição originária da propriedade preconizada à luz da função social da propriedade, visando conferir solução a problema recorrentemente vivenciado nas cidades, especialmente nas periferias e favelas, possibilitando o acesso à propriedade urbana e, destarte, à moradia, de camada desfavorecida da população das grandes cidades, que se vê obrigada a permanecer na ilegalidade, precariedade habitacional e clandestinidade. A vinculação do imóvel ao Sistema Financeiro de Habitação constitui óbice intransponível à aquisição da propriedade por usucapião. Inversão da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação provida." (TRF4, AC 200471000381066, Terceira Turma, Relator Nicolau Konkel Júnior, D.E. 10/12/2009. Grifei).*

No mesmo sentido já se pronunciou o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*"IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF e vendido a terceiro. Legitimidade para imissão na posse. Cerceamento de defesa. Desnecessidade de intervenção do MPF. usucapião especial. Necessidade de todos os requisitos. Falta de "animus domini". Impossibilidade de reconhecimento.*

(...)

*5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem.*

*6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados."*

*7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião "*

*8. Recurso desprovido." (Processo: 2002.51.01.020859-3, Apelação Cível n.º 344852, DJU - Data: 10/08/2007 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund. Grifei).*

Esta Corte assim já decidiu, em casos análogos:

*"AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

*1. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.*

*2. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário em que a declinar a propriedade como sendo da CEF, tendo-se em vista arrematação realizada pelo Banco, em face de inadimplemento do financiamento imobiliário então celebrado (por terceiros com a CEF), não há como se convolar em declaratividade domini al aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.*

*3. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, assim a discorrer em sua contestação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias.*

*4. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes.*

*5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença de improcedência ao pedido, sob os fundamentos neste voto*

lançados." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200461020116981, REl. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/11/2010, DJF3 CJ1 18/11/2010, p. 450. Grifei).

*"AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

*1. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.*

*2. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário em que a declinar a propriedade como sendo da CEF, tendo-se em vista arrematação realizada pelo Banco, em face de inadimplemento do financiamento imobiliário então celebrado (por terceiros com a CEF), não há como se convolar em declaratividade dominial aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.*

*3. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, assim a discorrer em sua contestação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias.*

*4. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes.*

*5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença de improcedência ao pedido, sob os fundamentos neste voto lançados." (AC 200461020116981, APELAÇÃO CÍVEL - 1466148, Relator JUIZ SILVA NETO, TRF3, SEGUNDA TURMA, Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 450. Grifei).*

Ausente, portanto, o requisito da intenção de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi* ou *animus domini*). Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal.

Cumprir assinalar, por fim, que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda e, neste sentido, preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033703-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033703-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: PAULO COUTINHO JUNIOR
ADVOGADO	: MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO 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'	: CAMPINAS COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: JAIR RATEIRO e outro
PARTE RE'	: ANTONIO CESAR NUCCI e outro
	: WILSON NUCCI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00017171220014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Paulo Coutinho Júnior*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0001717-122001.403.6105, em trâmite perante a 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de Campinas (SP), que afastou a prescrição, a decadência e a ilegitimidade dos sócios para constar no polo passivo da ação, razão pela qual rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que:

- a) ocorreu a prescrição e a decadência dos débitos ora em cobrança;
- b) retirou-se da sociedade em 11/10/95, data que antecede o ajuizamento da execução fiscal, o que torna nula a sua citação, por não mais integrar o quadro social da sociedade;
- c) a responsabilidade dos sócios somente pode ser aferida nos casos de comprovação do artigo 135, III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa executada e de seus sócios, entre os quais se inclui o agravante, com base no crédito materializado na Certidão de Dívida Ativa nº 31.832.193-9.

Analiso, primeiramente, a alegação de decadência.

Para análise da decadência, são necessárias algumas considerações acerca da natureza das contribuições sociais com base nas Constituições Federais promulgadas e nos diversos diplomas legais editados que trataram da matéria, porquanto a decadência é regulada pela lei vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador.

A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia o prazo de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito previdenciário:

"Art. 80, § único: Os comprovantes discriminativos dos lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81."

"Art. 81: Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo, no que se refere à "quota de previdência", às instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.890/73)"

Nesse sentido enuncia a Súmula nº 108 do antigo Tribunal Federal de Recursos : "A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 05 (cinco) anos". Esse também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"CREDITO PREVIDENCIARIO. DECADENCIA. CARACTERIZAÇÃO, NO CASO.*

*I - O prazo para constituir o crédito previdenciário, antes da e.c. N. 8, de 1977, era de 5 (cinco) anos e continuou a se-lo, apos a sua promulgação. Inocorrenca de ofensa ao art. 144 da lei 3.807/60 e ao art. 2. Da lei n. 6.830/80. Precedentes.*

*II - Recurso especial não conhecido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial nº 45.584, DJ 31/10/94, p. 29.487, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)*

Com a vigência do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 26.10.1966), as contribuições sociais passaram a ter natureza tributária. Nessa esteira, considerando que as contribuições para a Previdência Social são tributos

sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte declara e recolhe de forma antecipada, antes de qualquer procedimento realizado pelo Fisco, mister distinguir duas situações a fim de definir o prazo decadencial. Vejamos.

Na hipótese de efetivo pagamento antecipado, o prazo decadencial para o Fisco homologar o que foi pago é de 05 (cinco) anos a contar do fato gerador, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

Porém, se o pagamento do tributo não for realizado, observar-se-á a norma do artigo 173, inciso I, do CTN, que estabelece que o prazo quinquenal é contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

A propósito, é o entendimento da 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.*

*2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN. 3. Desse modo, conforme bem salientado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo aresto embargado, "declarado o débito e não pago, em dezembro/91, o Fisco tinha cinco anos, contados a partir de 1º.01.92 para constituir o crédito; não o fazendo, configurada está a decadência".*

*4. Embargos de divergência desprovidos."*

*(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 413.265, DJ 30/10/2006, p. 229, Relatora Ministra Denise Arruda)*

Contudo, em 14 de abril de 1977 foi editada a Emenda Constitucional nº 08 à Constituição de 1967, que retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional. Porém, tal descaracterização não ensejou mudanças no que se refere ao prazo decadencial, que se manteve quinquenal, pois voltou a ser regido pelas normas dos artigos 80 e 81 da Lei nº 3.807/60.

Tal norma vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que devolveu a natureza tributária às contribuições previdenciárias, sendo-lhes novamente aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Neste ponto insta consignar que a norma inserta no artigo 46 da Lei nº 8.212/91, que determinava que o prazo prescricional dessas contribuições seria de 10 (dez) anos, foi declarada inconstitucional e é objeto da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."*

Destarte, o prazo para que o Fisco constitua os créditos tributários é aquele previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, da forma como acima apontada.

*In casu*, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal objetivando a cobrança do débito inscrito em Dívida Ativa, relativo às contribuições sociais devidas e não pagas no período de novembro de 1990 a julho de 1993.

Em exame da cópia dos discriminativos de débitos inscritos que acompanham as certidões de dívida ativa, verifico que todos os débitos aqui cobrados foram lançados em 30/09/1993.

Dessa forma, não se operou a decadência do direito de constituir o crédito das competências cobradas na execução fiscal, uma vez que o lançamento para tais tributos se deu em menos de cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Analiso a prescrição.

Como cedição, conforme estipula o artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso em apreço, com o encerramento do processo administrativo, a executada foi notificada para o pagamento em 26/02/1999 (fls. 237/238), data considerada como constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, marco temporal a ser utilizado para o início do cômputo do prazo prescricional.

Consoante determina o Código Tributário Nacional em seu artigo 174, I, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação. Porém, importante relatar que, antes da edição de referida lei, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação.

Em exame dos autos, verifico que o despacho que ordenou a citação foi proferido quando ainda não era vigente a lei complementar 118/05. Portanto, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data da citação, isto é, 14/05/2001.

Afasto a alegação do agravante, no intuito de caracterizar a ocorrência da prescrição, pelo fato de somente ter sido citado em maio de 2012. Explico.

Nos termos do inciso III, do artigo 125, do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

Diante da citação ter como um de seus efeitos a interrupção da prescrição, tendo ocorrido a citação da empresa executada, por conseqüente, da leitura do artigo acima transcrito, conclui-se que em relação ao agravante também ocorreu a interrupção da prescrição iniciada com a constituição definitiva do débito.

Não se trata, *in casu*, da hipótese de redirecionamento da execução para o corresponsável, com a sua inclusão no pólo passivo da ação após a propositura da mesma, diante da tentativa frustrada de execução da empresa.

Na espécie, a execução foi proposta em nome da empresa e dos sócios, incluído o agravante, e tendo havido citação válida da empresa, não há que se falar em prescrição intercorrente em relação ao recorrente, devido ao fato de não ter sido citado, haja vista não ter ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80.

Passo a analisar a responsabilidade tributária dos sócios com relação às contribuições sociais.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

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

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de*

*colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*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 personalidade 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 desconsideração 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.*

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, 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.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a prolapada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias,



tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

Por fim, no tocante à alegação da responsabilidade pelo débito tributário em período posterior à sua saída da sociedade, verifico que a cobrança ora em execução refere-se às contribuições de competência de novembro de 1990 a julho de 1993, mesma época em que se constatou a infração à lei. No entanto, o agravante apenas deixou a sociedade no ano de 1995, o que reforça sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.

Por essas razões, com fulcro artigo 557 do Código de Processo Civil, por outros fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033806-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCELO POSSANI DE GODOI  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
REPRESENTANTE : PAULA CRISTINA BRASIL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
PARTE AUTORA : MARIA IDINA BEZERRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196997320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcel Possani de Godói em face da decisão prolatada por este Relator nos autos da ação de revisão de contrato firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação que negou seguimento aos embargos de declaração opostos a decisão que não conheceu do agravo retido da CEF e, nos termos do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

É o relatório.

No sistema recursal brasileiro, cada recurso vem enumerado taxativamente no CPC e em outras leis processuais. Nos termos do art. 522 do CPC, o agravo de instrumento é cabível contra decisão interlocutória, ou seja, "ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" (art. 162, § 2º).

O exame dos autos revela que o recorrente insurge-se contra a decisão de fls. 10/12 dos autos da Apelação Cível n. 0019699-73.2009.4.03.6100, proferida por este relator já em sede de apelação, negou seguimento aos embargos de declaração opostos em face da decisão que não conheceu do agravo retido da CEF e, nos termos do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Ocorre que, conforme dispõe o § 1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida monocraticamente pelo relator nos termos do *caput*, do mesmo dispositivo, "cabera agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento".

Dessa forma, tendo-se em vista que o recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão monocrática terminativa que pôs fim a recurso de apelação, contata-se, de fato, a inadequação do meio processual utilizado. Saliento, ainda, que diante da disposição expressa do art. 557, §1º, do CPC, não há como aplicar o princípio da

fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível na espécie. Isso porque o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, in Processo civil: recursos, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

No caso em tela, trata-se de erro grosseiro, pois não existe qualquer discussão quanto ao recurso que deve ser utilizado para impugnar a decisão monocrática que negou seguimento a embargos de declaração prolatados pelo relator designado para julgamento de apelação, de forma que se mostra inviável a aplicação do supracitado princípio.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, eis que manifestamente inadmissível.

Intime-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033944-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : WILSON RODRIGO SILVA DA CUNHA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100211720124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Rodrigo Silva da Cunha e outro contra decisão reproduzida nas fls. 71/75, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, visando que a agravada se abstenha de alienar o imóvel objeto da presente ação a terceiros, bem como de inscrever o nome dos agravantes nos cadastros de inadimplentes.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 28/05/2010, pelo Sistema SAC, com prazo de amortização de 300 meses, prestação inicial de R\$ 513,39.

Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 01/10/2012 houve a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do

imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correição do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.*

*3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, 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.*

*4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.*

*5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034304-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GILBERTO SILVA CORREA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00098601120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Silva Correa contra decisão reproduzida nas fls. 149/150, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução

extrajudicial de contrato de mútuo firmado na modalidade Carta de Crédito com Recursos do SBPE, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, visando que a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade do imóvel.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 14/08/2009, pelo Sistema SAC, com prazo de amortização de 240 meses, prestação inicial de R\$ 1.884,19.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.*

*3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, 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.*

*4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.*

*5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Na espécie a agravante não apresentou razões hábeis a abalar a fundamentação da decisão, limitando-se a reiterar os argumentos lançados quando do pedido de reapreciação do pleito de antecipação dos efeitos da tutela sustentando que apenas a prestação do mês de janeiro de 2011 se encontrava em aberto antes do pedido de consolidação da propriedade requerida pela agravada em 03/02/2011.

Todavia, conforme bem apreciado pelo Juízo a quo, "a partir da prestação 14ª, com vencimento em 14/10/2010, não houve mais qualquer pagamento. Embora, de fato, existisse saldo em sua conta corrente no valor aproximado de R\$ 4.000,00 em dezembro de 2010, o que, em tese, liquidaria mais duas prestações (vencimento em outubro e novembro), não houve mais nenhum depósito posterior para liquidação das prestações posteriores".

Por fim, consigno que cumpria à agravante acompanhar a movimentação em conta bancária de sua titularidade, aberta para fins de pagamento do encargo mensal.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034444-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ELIEL DINIZ SILVA  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189695720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidor militar, em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela antecipada em sede de Ação Ordinária proposta em face da União, na qual objetiva o ora agravante provimento jurisdicional que lhe garanta a manutenção nas Forças Armadas, bem como a reforma na graduação de Terceiro Sargento.

Narra o agravante que sofreu acidente considerado em serviço, que resultou em fratura da patela do joelho direito. Alega que, em razão do acidente, encontra-se incapacitado, temporariamente, para as atividades castrenses. Aduz que, em situações análogas, a administração pública tem licenciado militares, razão pela qual postula permanência no Exército, até ulterior decisão de mérito na lide.

É a síntese do necessário.

Decido.

Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

A r. decisão agravada é irretorquível.

Com efeito, para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

No caso em comento, observo que o i. magistrado *a quo* indeferiu a tutela por entender que o autor foi considerado incapaz e permanece no serviço ativo como militar temporário, em tratamento médico.

De fato, o autor não foi licenciado das Forças Armadas. Ainda que assim o fosse, é certo que o engajamento ou reengajamento do militar estão insertos no poder discricionário de que dispõe as Forças Armadas, subordinando-se apenas à conveniência da administração.

O pedido do agravante exige, como requisito, a demonstração da incapacidade do militar, no mínimo, para o serviço ativo das Forças Armadas, o que deve ser analisado e constatado através de prova pericial fundamental para o deslinde do feito.

Em se tratando de militar temporário, cuja estabilidade só será alcançada decorridos dez anos no serviço ativo, conforme art. 50, IV, a, da Lei nº 6.880/80, o pretense direito à manutenção nas Forças Armadas e reforma vincula-se à prova de que o militar acidentado em serviço encontra-se incapacitado para o serviço da caserna ou que esteja incapacitado de forma total e permanente, para todo e qualquer trabalho.

Destarte, indispensável ao deslinde da questão, a prova pericial, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de incapacidade laboral, de forma total e permanente ou, no mínimo, incapacidade para os atos da vida militar.

Os documentos de fls. 30/32 não são suficientes para que se possa extrair conclusões precisas acerca da incapacidade do autor, principalmente no que se refere às atividades do Exército, o que se torna fundamental para a análise da possibilidade de reforma. As atividades no âmbito militar são variadas, razão pela qual, mostra-se imprescindível uma discriminação pormenorizada a respeito das atividades que eventualmente podem ser exercidas pelo autor no âmbito do Exército.

Dessa forma, indispensável ao deslinde da questão, a prova pericial, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de incapacidade laboral, de forma total e permanente, que possa ensejar a obrigatória manutenção do militar temporário nas Forças Armadas.

Os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela devem ser preenchidos cumulativamente, de sorte que ausente um deles, impossível a sua concessão.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).*

*PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 2. Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima seqüela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar. 3. Agravo de instrumento não provido. (AI 00215542020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários, a fim de convencer o julgador da verossimilhança de suas alegações. II - Embora conste dos autos laudo social que aponta a hipossuficiência da parte autora, a demandante não logrou apresentar qualquer documento que revele ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, sendo imprescindível a dilação probatória, com a realização de perícia médica judicial. III - Agravo de Instrumento do INSS provido. (AI 00161813720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012 FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034548-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : CIRO AFONSO DE ALCANTARA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00170971020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, recebeu o seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

A ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi proposta por Ciro Afonso de Alcântara objetivando sua reintegração ao cargo de Analista Tributário da Receita Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar a prescrição da ação disciplinar e, em consequência disso, determinar a reintegração do autor ao cargo de Analista Tributário da Receita Federal, desde 12/02/2008, com pagamento de toda a verba a que faria jus se não tivesse sido demitido.

Por fim, o i. magistrado antecipou os efeitos da tutela, para que, num prazo de 90 dias, a União proceda a reintegração do autor. Em relação às verbas pretéritas, restou expressamente consignado que seu pagamento depende do trânsito em julgado da sentença.

Em suas razões de agravo, a União pugna pelo recebimento da apelação em seu duplo efeito. Aduz que a antecipação dos efeitos da tutela no caso em tela encontra óbice nos artigos 1º e 2º-B da Lei n.º 9.494/97 e na decisão do STF (ADC n.4-DF).

É o breve relatório.

Decido.

De início, saliento que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva à Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4). A interpretação extensiva da proibição de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, implicaria na privação dos servidores públicos de verem seus direitos resguardados pela tutela antecipada de urgência.

A sentença proferida na ação ordinária reconheceu o direito do autor à reintegração, com o pagamento dos valores atrasados, desde a demissão indevida. Por fim, antecipou os efeitos da tutela, considerando o relevante fundamento da demanda.

Consoante o artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação é, em regra, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. Destarte, no que tange à condenação ao pagamento de valores pretéritos correta a sentença que determinou seu pagamento somente a partir do trânsito em julgado.

Não obstante, o artigo 520, inciso VII, do mesmo diploma legal, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela.

Dessa forma, a apelação contra a sentença na qual é concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deve ser recebida somente no efeito devolutivo, com apoio no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*"Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. Efeitos. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes. - Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, 2ª Seção, REsp 648886-SP, DJ 06.09.2009, p. 162)*

Posto isso, insta concluir que a apelação há que ser recebida apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à tutela antecipada. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência pátria, senão vejamos (g.n.):

*Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. apelação da concessão da tutela antecipada. efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ. - A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. (...)" (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO SC, TERCEIRA TURMA 19/12/2007, NANCY ANDRIGHI)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1124040, Processo: 200802538430,*

Em caso análogo, já se pronunciou esta E. Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Pretende a União Federal emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para declarar-lhe o direito de receber auxílio-invalidez - seja recebido integralmente no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) inclusive no tocante à antecipação de tutela confirmada na sentença. 2. A decisão agravada em nenhum momento determinou o pagamento de valores atrasados - mesmo porque a questão de fundo diz respeito apenas à manutenção do recebimento de benefício de auxílio-invalidez - de modo que se afiguram destoantes do caso concreto as alegações de violação ao artigo 6º da Lei nº 9.679/97 e ao artigo 100 da Constituição Federal. 3. No caso concorrem os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução processual; ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção. 4. Assim, o recurso de apelação da União Federal deve ser recebido no efeito meramente devolutivo na parte em que se insurge contra a antecipação de tutela confirmada na sentença, nos termos do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AI 200803000463859, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:26/06/2009 PÁGINA: 12)*

Ressalto ainda que as alegações do autor foram analisadas e consideradas verossímeis no curso do processo principal, não cabendo ao Relator, mormente em sede de cognição sumária, discorrer sobre o mérito da questão, já que merece prestígio o entendimento do Juízo *a quo*.

Imperiosa, portanto, a imediata satisfação do direito, face à natureza alimentar do benefício, sob risco de que a demora no provimento jurisdicional, o torne inócuo.

Acerca da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em caso de reintegração de servidor, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO NÃO INCLUÍDA NO ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997. 1. O disposto nos arts. 1º e 2º-B da Lei 9.494/1997 deve ser interpretado de forma restritiva, motivo pelo qual é permitida a concessão de tutela antecipatória para reintegração de militar ao serviço ativo e realização de tratamento de saúde, na medida em que não se pretende reclassificação ou equiparação de servidor público, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens. Precedentes. 2. Inviável a verificação de existência dos requisitos necessários para a concessão de antecipação de tutela, porquanto implica revisão do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200900162187, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009.)*

Pelo exposto, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034767-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 144/666



AGRAVANTE : LAURINDO PAVANI  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : JOSE MOLINA  
: LUIS TONDATO  
: MANOEL ALAVARCI  
: MAURO WALERIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130233219974036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laurindo Pavani contra a decisão que indeferiu pedido para que a CEF diligencie a obtenção dos extratos das contas fundiárias sob a guarda dos bancos depositários.

Alegam os agravantes, em síntese, a responsabilidade da CEF na apresentação dos extratos das contas vinculadas dos autores.

Relatados. Decido.

A Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei n.º 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador (art. 4.º) e estabelece como uma de suas atribuições a emissão de extratos individuais correspondentes às contas vinculadas:

*"Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:*

*I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS (...)."*

O mesmo diploma legal concede à Caixa Econômica Federal prazo dentro do qual deverá assumir o controle de todas as contas vinculadas:

*"Art. 12. No prazo de um ano, a contar da promulgação desta lei, a Caixa Econômica Federal assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item I do art. 7º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo Conselho Curador."*

Por sua vez, o Decreto n.º 99.684, de 8 de novembro de 1990, que regulamenta a Lei n.º 8.036/1990, fixa, como prazo para a assunção do controle das contas vinculadas, 14.05.1991:

*Art. 21. Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador."*

É de se concluir que no período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

O próprio Decreto n.º 99.684/1990 estabelece que, no momento da centralização, os bancos depositários emitirão os extratos das contas vinculadas, que deverão conter o registro dos valores transferidos.

*"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho."*

Assim, à Caixa Econômica Federal incumbe o ônus de apresentar os extratos em juízo, bem como de realizar o creditamento dos valores a que foi condenada por sentença transitada em julgado.

No caso dos autos, os extratos das contas vinculadas faltantes estão compreendidos no período que antecede à migração, conferindo responsabilidade aos bancos depositários e por consequência à CEF.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de **exigi-los** dos bancos depositários (artigo 7º da Lei n.º 8.036/90 e artigo 24 do Decreto n.º 99.684/90).

Em caso de impossibilidade material da apresentação dos extratos - o que não se afasta -, é cabível a conversão da obrigação em perdas e danos, inclusive por arbitramento, na esteira da jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS . CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.*

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.*

1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Recurso especial improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 672443/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 329)

Também esta Corte, bem como os Tribunais Federais vem decidindo neste sentido:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.*

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento. (AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não tendo a CEF se desincumbido do ônus de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, é admissível a liquidação por arbitramento de sentença de procedência quanto à aplicação da taxa progressiva de juros (CPC, art. 357, II, c. c. o art. 475-C, II). Precedente do STJ.

3. Agravo legal não provido. (AI 200903000297058, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 14/09/2010)

*Processual Civil - Agravo de Instrumento - Apresentação dos extratos do FGTS - Ônus da CEF - Não-exibição - Liquidação por Arbitramento. 1. Agravo de Instrumento em face de decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de realização de liquidação por arbitramento, em razão da impossibilidade da CEF*

em apresentar os extratos de conta vinculada ao FGTS do Agravante. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). 3. Precedente do C. STJ (Embargos de Divergência em RESP nº 642.892). 4. Agravo a que se DÁ PROVIMENTO.

(AG 200802010198095, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 29/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA APRESENTAÇÃO.

O v. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista, e que, diante da eventual impossibilidade de serem apresentados os extratos analíticos pertinentes, dever-se-á realizar a liquidação por arbitramento.

Caso em que o Julgador de primeiro grau simplesmente homologou os cálculos dos exeqüentes. Agravo regimental provido em parte.

(AGA 20070500012713601, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 28/06/2007)

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a CEF que diligencie a obtenção dos extratos analíticos juntos aos bancos depositários.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034876-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : REGINALDO CARDOSO LOPES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075060920124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Reginaldo Cardoso Lopes contra a decisão que, em sede de ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, cumulada com pedido de repetição de indébito, indeferiu o pedido de tutela antecipada com vistas ao depósito das prestações vincendas pelo valor que entendem devido e a incorporação das vencidas ao saldo devedor, a abstenção da CEF em incluir o nome dos autores em cadastros de inadimplentes e de promover a execução extrajudicial nos moldes da Lei nº 9.514/97.

A agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028. No caso aqui discutido, os autores alienaram à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA NOTIFICAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*2. Segundo a execução do Decreto-lei nº 70/66, é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário para a realização do leilão, oportunidade em que pode purgar a mora.*

*3. A inadimplência da mutuária (desde novembro de 2005), retira o sentido da alegação de irregularidades ocorridas no curso do referido procedimento. A tese de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito.*

*4. A declaração firmada pela agravante, por si só, não justifica a inadimplência, uma vez desacompanhada de outros documentos que possam ratificar o quanto asseverado, por exemplo, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho ou atestados médicos comprobatórios da alegada enfermidade.*

*5. Ausente a plausibilidade do direito invocado, pois não houve manifesta intenção de purgar a mora.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AglAC nº 2008.61.00.020392-0, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 27/10/2009)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intime-se.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-17.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIO CESAR MARTINS OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS WAGNER GONDIM NERY e outro  
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00032311720124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Mario Cesar Martins Oliveira em face de sentença que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender o procedimento de execução extrajudicial de débito oriundo de contrato de financiamento firmado com o Itaú Unibanco S/A, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI c/c art. 295, II, ambos do Código de Processo Civil e art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, ante a inadequação da via eleita, ao argumento de que a execução extrajudicial consubstancia-se em ato privado, não constituindo ato de autoridade pública nem de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A impetrante, em seu recurso, pugna pela reforma da sentença sustentando a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar na lide.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso interposto.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença proferida nos autos do mandado de segurança extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por reputar o magistrado ser a via estreita do mandamus inadequada ao fim pretendido.

Contudo, o impetrante recorreu, limitando-se a sustentar a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar na lide versando contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO dissociadas DA SENTENÇA.*

*I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.*

*II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."*

(TRF/3ª Região, AC 96.03.090397-3/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJ de 29/7/1998)

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO.*

*ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL dissociadas DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.*

*I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra-razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.*

*II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.*

*III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.*

*IV - Recurso especial não conhecido."*

(STJ, RESP 841.464/BA, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ de 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20154/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006468-58.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro  
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro  
APELANTE : CHUNG CHOU LEE  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA  
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : ANDRE LOPES DIAS  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ROMANO e outro  
No. ORIG. : 00064685820054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.5236. Defiro o pleito da defesa, de forma a conceder novo prazo para que o defensor do acusado VALTER JOSÉ DE SANTANA apresente as razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, bem assim as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo órgão ministerial.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006133-05.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro  
APELANTE : FABIO DE SOUZA ARRUDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : MARCIO KNUPFER  
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
No. ORIG. : 00061330520064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a defesa do denunciado Francisco de Souza para apresentação das razões e das contrarrazões recursais, salientando o disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012576-93.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012576-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : REINALDO DONISETE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
: MARCO AURÉLIO FERNANDES DROVETTO DE OLIVEIRA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00125769320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 387 - Atenda-se, esclarecendo ao requerente que a Apelação Criminal em epígrafe, autuada nesta Egrégia Corte neste ano de 2012, será julgada de acordo com o critério utilizado neste Gabinete, que é a ordem cronológica de prescrição e ingresso no Tribunal, sem perder de vista a preferência dada aos feitos em que figuram réus presos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021600-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
: IGOR TAMASAUSKAS  
: RENATO SCIULLO FARIA  
: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO  
: ROSSANA BRUM LEQUES  
: DEBORA CUNHA RODRIGUES  
PACIENTE : LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA  
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : TERUO HYAI  
: EUGENIO BERGAMO  
: CARLOS EDUARDO SCHAHIN  
: SANDRO TORDIN  
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO  
No. ORIG. : 00146697620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de limiar, impetrado em favor de LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Os impetrantes narram que o paciente fora denunciado pelo cometimento, em tese, do crime descrito no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº.7.492/86.

Relatam que em sua resposta à acusação, o paciente apontou as duas claras ilicitudes nos elementos indiciários que amparam a denúncia: ausência de fundamentação da quebra de sigilo promovida indiscriminadamente em 163 contas bancárias; violação às regras de cooperação jurídica internacional na obtenção de documentos de agências bancárias estadunidenses, sem observância de nenhum procedimento diplomático, seja a expedição de carta rogatória, seja a cooperação direta internacional.

Expõem que o ato combatido consignara que a matéria deve ser analisada quando da prolação da sentença, por entender não haver manifesta ilegalidade a justificar a análise do quanto posto.

Apontam as nulidades outrora invocadas por ocasião da resposta à acusação:

- a) ausência de fundamentação da quebra do sigilo bancário, decretada de forma genérica;
- b) violação às regras de cooperação jurídica internacional: decretação de quebra de sigilo bancário de contas sediadas em Nova York.

Discorrem sobre as referidas nulidades e pedem, *in limine*, o sobrestamento da ação penal e, por via reflexa, a suspensão das audiências designadas para os dias **30 e 31 de outubro p.p.** e, ao final, seja reconhecida a nulidade das provas que embasam a ação penal, com fundamento no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e artigo 157 do Código de Processo Penal.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora ( fls.970/979).

Os impetrantes, em nova petição ( fls.988/998) aditaram a inicial para colacionar aresto do Superior Tribunal de Justiça

Feito o breve relatório, decido.



O pretense sobrestamento liminar da ação penal em decorrência de supostas nulidades que, se ocorridas, poderiam invalidar a persecução penal, envolve pronunciamento pela Turma julgadora, já que diz respeito ao mérito do *writ*, não se admitindo possa antecipá-lo na seara perfunctória do pleito liminar.

Nessa linha de raciocínio o escopo liminar afigura-se satisfativo, já que pede, de antemão, análise meritória numa via diminuta e não exauriente.

Colhe-se prejudicado o pleito, ademais, porquanto ter-se-iam realizadas as audiências nas datas indicadas na impetração.

Destarte, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, razão pela qual **indefiro a liminar**.

Int.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0034809-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS  
: MAURICIO DEFASSI  
PACIENTE : MOACIR DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
CO-REU : VINICIUS LEONARDO GALLI  
: PHELPE GENERO  
No. ORIG. : 00074020520124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cledy Gonçalves Soares dos Santos em favor de **Moacir dos Santos**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0006930-04.2012.403.6108, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Bauru/SP e apura a prática do delito descrito no artigo nº 334, *caput*, c.c. o artigo 29, todos do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente é pedreiro, tecnicamente primário, tem residência fixa e ocupação lícita, requisitos suficientes para responder ao processo em liberdade. Aduz que não estão presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva e que o delito imputado ao paciente tem pena máxima de quatro anos, o que torna a prisão ilegal. Afirma, ainda, que a prisão é medida extrema, razão pela qual deve o magistrado esgotar todas as outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 13 de outubro de 2012, policiais militares que realizavam fiscalização de rotina na Rodovia SP 280, no KM 247, próximo ao município de Avaré/SP, abordaram Phelipe Genero e Vinicius Leonardo Galli em um posto de combustível, juntamente com o paciente **Moacir dos Santos**. Em revista foram localizadas no caminhão que Moacir dirigia e que estava estacionado no posto, inúmeras caixas de cigarros contrabandeados. Phelipe e Vinicius confirmaram à autoridade policial que viajavam à frente do caminhão, em um

veículo Vectra, fazendo o serviço de "batedores".

No interrogatório, o paciente declarou que foi contratado para levar os cigarros de Foz do Iguaçu/PR até a cidade de São Paulo/SP e que iria receber R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) pelo transporte.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, não obstante o paciente responda pelo delito descrito no artigo 334 do Código Penal, cuja pena máxima não é superior a quatro anos, não faz *jus* à concessão de liberdade provisória.

A decisão do magistrado de primeiro grau que determinou a manutenção da prisão preventiva, não padece de qualquer irregularidade, uma vez que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos, uma vez que o paciente confessou a prática do delito.

Do mesmo modo, importante ressaltar que Moacir mora em Foz do Iguaçu/PR, cidade próxima à fronteira com o Paraguai.

Observe-se também que, o paciente declarou em sede policial, que *"já foi preso como incurso no art. 334 do Código Penal, haja vista que foi acusado de estar fazendo serviço de batedor, na cidade de Dionísio Cerqueira/SC, salvo engano no ano de 2011 (fls. 27/28)."* Referido fato indica que se dedica à prática reiterada do delito de descaminho.

Por essas razões, a manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e a reiteração criminosa do paciente.

Por outro lado, as supostas condições favoráveis do paciente (residência fixa, ocupação lícita), 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.

Por fim, ante a necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, não há que se falar em medidas cautelares diversas.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0035271-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JAMIL CARLOS DA SILVA

PACIENTE : JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO reu preso  
ADVOGADO : JAMIL CARLOS DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00117131420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jamil Carlos da Silva em favor de **Jeandson Santos do Nascimento**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória, no feito nº 00011713-14.2012.403.6181, que tramita perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 29, parágrafo 1º, inciso III e 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98, combinados com o artigo 180, parágrafo 1º e artigo 288, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é primário, tem residência fixa, promessa de emprego lícito e família constituída. Afirma, ainda, que estão ausentes os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 17 de outubro de 2012, policiais militares e federais, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido em razão da deflagração da "Operação Cipó", se dirigiram à residência do paciente **Jeandson Santos do Nascimento**, em Guarulhos, São Paulo. Em diligência no imóvel foram localizadas dezenas de aves, gaiolas e apetrechos para o transporte de aves, tudo em desacordo com as normas ambientais.

De acordo com o depoimento do policial militar ambiental que deu cumprimento ao mandado de busca e apreensão, *"era visível que todas as aves estavam em local sujo, escuro, sem ventilação, muitas aves nas mesmas gaiolas e muitas delas apresentando ferimentos, de maneira que não possuíam quaisquer cuidados adequados; que, numa rápida análise verificou haver cardeais, curió, tico-tico rei cinza, picharro e gurundi; que também foram encontrados no local mais de vinte papagaios, ainda filhotes, sem penas, acondicionados em duas caixas que os comportavam de maneira inadequada para seu transporte (fl. 13)."*

Inquirido pela autoridade policial, o paciente declarou que *"(...) não capturava pessoalmente os animais, já os recebia de terceiros e só revendia, tirando o valor recebido, o percentual de quem lhe fornecia os animais e o percentual do próprio interrogado; que recebia animais periodicamente, de quinze em quinze dias, ou mensalmente; que não sabe dizer como estas pessoas capturavam ou obtinham tais animais, mas sabe que a procedência destes animais não era lícita; que o interrogado vende os animais para obter lucro para si próprio; que recebia cerca de 80 a 100 aves por mês (fls. 18/19)."*

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

A decisão do magistrado de primeiro grau que manteve a prisão preventiva do paciente, não padece de qualquer irregularidade, haja vista que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos, uma vez que o paciente declarou que há mais de um ano, revende animais silvestres com o intuito de obter lucro.

Observe-se que o paciente não tem nenhum vínculo empregatício e utiliza o comércio ilegal de animais silvestres como meio de vida.

Assim, a manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e a reiteração criminosa do paciente.

Por fim, as supostas condições favoráveis do paciente (residência fixa, família constituída, promessa de emprego), 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.

Por esses fundamentos, por ora, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0035326-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES  
PACIENTE : JULIANO CASALI reu preso  
ADVOGADO : SERGIO AFONSO MENDES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019083820124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JULIANO CASALI, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito descrito no artigo 333, "caput", do Código Penal.

O impetrante aponta a excepcionalidade da medida constritiva, bem assim assevera sê-la ilegal em razão da ausência dos requisitos que a autorizam.

Aduz ausência de fundamentação na decisão que decretou a prisão preventiva.

Afirma ser o paciente primário, embora tenha sido condenado pelo Juízo Federal de Umuarama/PR à pena de 02 (dois) anos de detenção, sentença condenatória pendente de recurso, bem como possuir residência fixa e ocupação lícita.

Alega que o delito em tese praticado pelo paciente tem pena mínima de 02 (dois) anos e, se futuramente condenado, a pena privativa de liberdade provavelmente será cumprida em regime inicial aberto ou substituída por restritiva de direitos.

Pede, *in limine*, soltura do paciente e, ao final, a revogação da prisão cautelar.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito pelo cometimento, em tese, do crime de corrupção ativa definido no artigo 333, "caput", do Código Penal, porque na data de 14 de novembro de 2012 teria oferecido vantagem indevida a policiais militares rodoviários, a fim de que estes liberassem o veículo "Peugeot/Boxer", placas AAJ-5998, que havia sido apreendido com grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação que comprovassem a regular importação e que era "escortado" pelo paciente.

A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

De outra banda, percebe-se a personalidade do paciente voltada para a prática delitiva e a manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso, circunstâncias que autorizam a constrição, para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PEDIDO DE EXTENSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, DENEGADA.*

*I - A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar, em especial diante da possibilidade de reiteração criminosa, a qual revela a necessidade da constrição.*

*II - A alegação de excesso de prazo e o pedido de extensão da ordem concedida à corré não foram apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, o que impede a análise por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância e de se extrapolar os limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal.*

*III - Writ conhecido em parte e, nessa extensão, denegado.*

*(HC 96977, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 23/07/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

*1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva.*

*2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008).*

*4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). (HC 96579, Relatora Min. ELLEN GRACIE, 24/07/2009).*

Andou bem o magistrado ao dispor:

*"(...) Analisando as decisões que decretaram a prisão preventiva e a mantiveram até o momento, colho preocupação que se amolda à que ora me acomete.*

*Com efeito, durante o interrogatório do preso, a versão fática por ele apresentada discrepava daquela trazida a lume por sua defesa.*

*Sucedem que, a cada reiteração do pleito de libertação, novos elementos foram colacionados aos autos no sentido de evidenciar que o relato perfeito à autoridade policial era, em alguma medida, verdadeiro. Isso, todavia, não implica deferimento da medida persecutória.*

*A questão afeita à declaração de ocupação lícita, realmente, é estranha. Mas isso, em meu sentir, em nada altera o quadro vivenciado - aliás, não ter emprego fixo, ou não conseguir trabalho, numa realidade como a brasileira, não pode ser empecilho à liberdade provisória. Mas não se cuida disso, posto que, ao que depreendo da leitura das sucessivas manifestações do 'parquet', a preocupação não é direcionada à comprovação pura e simples da ocupação, mas com o desnovelar da situação pessoal do requerente - e a aludida nebulosidade milita, devo concordar, em desfavor do pleito ora enfrentado.*

*Mas a nuance primordial que veio à baila consiste na informação da existência de condenação criminal, ainda que sem trânsito em julgado, em desfavor do acusado. Nesse ponto, entendo que à defesa não assiste qualquer razão.*

*A reiteração de práticas criminosas - e não estou a adiantar juízos valorativos, reservados que são ao vindouro, e eventual, processo - é motivo suficiente para a decretação da prisão cautelar do agente.*

*Nesse passo, as certidões fornecidas pela própria defesa evidenciam que, ainda que sem condenação definitiva, o requerente vem transitando pela esfera criminal desde 2007, quando preso em flagrante sob a imputação de*

*incursão nos delitos dos arts. 180 e 311 do CP. Aliás, esse foi o motivo pelo qual, no processo que tramita em Umarama/PR, restou-lhe negada a benesse da suspensão do feito sob condições - resultando na já afirmada condenação, hodiernamente submetida a crivo revisor. E isso sem mencionar o caso de descaminho findado em reconhecimento de insignificância - que, mesmo não sendo relevante em termos de aferição de antecedentes, permite identificar padrão de conduta irregular por parte do agente (...)*".

Tal fato, por si só, denota o *fumus boni iuris* da custódia cautelar, ante a presença de fatos concretos a evidenciar a real indispensabilidade da medida constritiva para garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, a desaconselhar a concessão da liberdade provisória requerida.

Ademais, é inviável o reconhecimento antecipado da pena a ser aplicada ao paciente, em caso de condenação, ou do eventual regime de cumprimento de pena, considerando serem favoráveis as condições pessoais, que somente serão analisadas pelo magistrado no momento da prolação da sentença.

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais.

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº. 12.403 /2011, prevê:

*"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:*

*(...)*

*§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".*

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº. 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, do delito descrito no artigo 333, "caput", do Código Penal, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº. 12.403, de 2011, a saber:

*"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:*

*I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;*

*II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;*

*III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;*

*IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;*

*V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;*

*VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;*

*VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;*

*VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;*

*IX - monitoração eletrônica".*

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/ 2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi*.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº. 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Posto isto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada coatora.  
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 8189/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-75.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIZEU CARVALHO DA ROCHA  
ADVOGADO : ASSIR SILVEIRA ROCHA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANEADA. QUITAÇÃO DE CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS A CARGO DA CEF. COMPETÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO DE DECLARAR A QUITAÇÃO DO CONTRATO E LIBERAR A HIPOTECA. EMBARGOS PROVIDOS.

- Assiste razão ao embargante quanto à existência da omissão apontada.
- Sanada a omissão para explicitar que compete CEF, na qualidade de gestora do FCVS realizar o pagamento do saldo devedor residual e ao Banco Bradesco S/A, na qualidade de agente financeiro, declarar o contrato quitado e liberar a hipoteca que recai sobre o imóvel dado em garantia.
- Embargos de declaração conhecidos e providos, para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento anterior.

#### 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 e dar provimento ao recurso, para sanar as omissões apontadas, mantendo o resultado do julgamento anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004748-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
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 : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
: MILTON FONTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
3. Agravo legal da União 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, 13 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000630-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARTECOLA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : AIRTOM PACHECO PAIM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006307620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP



## EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
3. Agravo legal da União 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, 13 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008816-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : BRAFER CONSTRUÇOES CIVIS E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088169620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVA PARCELA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. Prazo prescricional de cinco anos, em consonância com a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, considerando que a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação com relação às verbas sobre os valores pagos a

título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro salário. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário.

5. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.

6. Agravos legais da impetrante e da União 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 agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003332-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003332-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: INSTITUTO PENIDO BURNIER SOCIEDADE SIMPLES LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00033328520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVA PARCELA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. Prazo prescricional de cinco anos, em consonância com a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, considerando que a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação com relação às verbas sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro salário. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário.

5. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.

6. Agravos legais da impetrante e da União 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 agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### Boletim de Acórdão Nro 8204/2012

## ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037082-21.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.037082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : COMBRASMA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 588/592  
No. ORIG. : 00370822119964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 475-Q DO CPC. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. INCABÍVEL. NATUREZA ALIMENTAR DA PRESTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Nos termos do art. 475-Q do Código de Processo Civil, "quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão."

2- Desta feita, a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A este respeito, a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema é no sentido de que "*A constituição de capital se destina a garantir o adimplemento da prestação de alimentos (CPC, art. 602); não pode abranger outras parcelas da condenação*". (STJ, 3º Turma, Med. Caut. 10.949- Edcl, Min. Ari Pargendler, julg. 05.09.06, DJU 04.12.2006).

3- Desnecessária, portanto, a constituição de capital na hipótese em que o Instituto Autárquico já instituiu pensão por morte em favor dos dependentes do *de cuius* e reclama da empresa ré o reembolso dos gastos realizados, uma vez que a obrigação da requerida não detém caráter alimentar.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0116086-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.116086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ELEKEIROZ S/A  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00023-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA.

1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF.
2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.
4. Na hipótese, não há qualquer registro de pagamento parcial das verbas questionados nos autos, portanto aplicável o artigo 173, I do CTN.
5. Considerando que a NFLD nº 31.604.047-9 foi lavrada em 21/02/94, não poderia ter atingido débitos relativos ao ano de 1988, cuja contagem teve o termo inicial no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 01/01/89.
6. Embargos de declaração a que se dá parcial 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, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012002-35.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração 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, em conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526537-  
50.1991.4.03.6182/SP

2000.03.99.000321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LEDA CRISTINA PARREIRA TOMANIK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO ALFREDO CANDIDO VIEIRA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.26537-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos

indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. A petição inicial veio acompanhada de cópias das guias de recolhimento (GRA) em datas posteriores à devida competência, algumas com chancela bancária de 1977 e 1978 e outras com datas ilegíveis. O fato de as datas autenticadas mecanicamente não estarem legíveis, embora seja efetivamente relevante para o computo acréscimos, não implica em sua desconsideração pelo Juízo, sob pena de configurar-se enriquecimento sem causa do exequente.

5. A fim de dirimir dúvidas, é possível a realização de perícia técnica para se constatar o pagamento de parte do período cobrado pela embargada, já que não foram recolhidos na época devida. O parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

6. A avaliação da prova material submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo o juiz apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento, razão pela qual não foi acolhido o argumento da apelante.

7. Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011904-31.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUZELY ESPADONI e outro  
: SUELY SPADONI  
ADVOGADO : MARIA OLGA BISCONCIN

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

- Embargos de declaração, com caráter infringente. Anulação do acórdão embargado para proferir nova decisão.  
- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.  
- Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.  
- Embargos de declaração providos. Atribuído caráter infringente, para anular o acórdão e, em sede de novo julgamento, negar provimento à apelação.

#### 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, para anular o acórdão e, em sede de novo julgamento, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022129-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.353/367  
EMBARGANTE : SUZELY ESPADONI e outro  
: SUELY SPADONI  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0942036-03.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.039605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LUCAS DE MELLO PALMA E SILVA e outro  
: DANIELA DE OLIVEIRA PALMA E SILVA  
ADVOGADO : LUCAS DE MELLO PALMA E SILVA  
: PEDRO MORA SIQUEIRA

SUCEDIDO : LUDGERO ANTONIO PALMA E SILVA falecido  
No. ORIG. : 00.09.42036-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. CONTUMÁCIA EM TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Reiterada prática de ilícitos administrativos. Demissão do servidor com esteio no art. 383 §1º do Decreto 59.310/66.

Aplicada a penalidade de demissão, alicerçada no art. 383, §1º do Decreto 59.310/66, o prazo prescricional a ser observado, por óbvio, é aquele previsto para as transgressões puníveis com a penalidade de demissão, nos termos do art. 390, III do mesmo Decreto, ou seja, cinco anos. Afastada a prescrição da pretensão punitiva da administração.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração 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, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005375-32.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : AUTO ACESSORIOS RONCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.**

2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à



repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3. Na hipótese, a ação foi ajuizada em 19/12/2001, portanto a repetição alcança os valores recolhidos desde 19/12/90.

4. No que toca aos honorários advocatícios, ocorrendo a sucumbência recíproca, permitida, consoante o artigo 21 do Código de Processo Civil, a compensação da sucumbência.

5. Agravos 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, em negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000604-95.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.628/631  
EMBARGANTE : SALVADOR ANGELO OLIVEIRA CLARAMUNT  
ADVOGADO : ROBERTO BERTHOLDO e outro  
: CLELIO TOFFOLI JUNIOR  
No. ORIG. : 00006049520024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

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

1. O embargante aponta omissão do aresto quanto às preliminares invocadas e contradição relativamente à dosimetria da pena ao manter a majoração da reprimenda base.

2. Acórdão que não padece de omissão ou contradição.

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

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

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos declaratórios desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006028-94.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.006028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCELO DE MAGALHAES  
: TAIS VECINA ABIB MAGALHAES  
ADVOGADO : DAVID FERRARI JUNIOR e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGOS 206 E 171 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. VALOR DO DIA-MULTA MANTIDO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante pleiteia a redução do valor do dia-multa ao piso legal, devido à sua situação econômica atual, para não ser reduzido à condição de miserabilidade.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. A época da constatação da situação econômica do réu é ao tempo da sentença. Mesmo se considerada a situação econômica do réu à época do fato delitivo, igualmente haveria de ser mantida a pena de multa, já que gozava de padrão consentâneo com a pena imposta
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
6. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

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 dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-88.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CELSO DA SILVA AZEVEDO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

A revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço laborado em condições especiais submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026356-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LEOCADIO GERALDO ROCHA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. CABIMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

Imputar má fé ao comportamento do autor, que requereu administrativamente um benefício declarado indevido pelo STF, levaria à absurda conclusão de que, todos que formulam pretensão, administrativa ou judicialmente, negada pelo Supremo Tribunal Federal, agem de má fé.

Afastada a má fé do autor. Indevida a reposição ao erário de verbas de caráter alimentar, pagas por interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, e recebidos de boa-fé pelo servidor.

Não cabe exigir do servidor, que recebeu os valores de boa-fé, a restituição daquilo que lhes foi pago por equívoco de quem zelou mal pelos recursos públicos.

Honorários advocatícios arbitrados, moderadamente, em R\$ 1000 (mil reais), em observância à apreciação equitativa reclamada no §4º art. 20 do CPC.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravos legais 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 aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-96.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000856-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286vº  
INTERESSADO : JOAO TACCEO ARIAS  
ADVOGADO : JOSÉ MOACIR GONÇALVES e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEVOLUÇÃO DE VALOR LEVANTADO JUNTO AO FGTS. EMBARGOS OPOSTOS PELO RÉU ACOLHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Agravo parcialmente conhecido. Não conhecido o tópico pertinente à *"legitimidade do pleito da agravante em pleitear a formação do título executivo, por via de ação monitória, para a restituição ao FGTS dos valores sacados"*, vez que tanto a sentença recorrida como a decisão agravada não afastaram a legitimidade do pedido da CEF e, inclusive, sequer trataram da matéria.

- Submetidas ao Órgão Colegiado, por meio do agravo legal, a apreciação das questões tratadas nos autos. Inexistência de prejuízo à parte. Precedentes do C. STJ.

- Em que pesem as alegações da recorrente, mormente fundadas nos artigos 876 e 884 do Código Civil, como bem destacado na sentença guerreada, não existia qualquer óbice para o levantamento do valor do FGTS, pois a condição do recorrido se enquadrava na previsão do artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, vez que despedido sem justa causa e munido de documentação idônea realizou o saque, fato inconteste.

- Fato superveniente, no caso, a reintegração do recorrido ao emprego por meio de ação trabalhista, não descaracteriza a regularidade formal do saque realizado.

- Não há se falar que a r. sentença combatida violou o princípio da conglomeração das normas. Na seara trabalhista foi viabilizado à CEF reaver o numerário sacado quando da demissão do requerido, o que foi feito ao utilizar o saldo disponível na conta nº 3702-0, que totalizou o valor de R\$ 628,51, valor suficiente para amortizar parte da dívida.

- Não resta evidenciado que a sentença atacada contrariou a decisão trabalhista como entende a apelante, posto que na própria justiça trabalhista, reconhecida a inexistência de comando imperativo de devolução dos valores na sentença lá proferida, bem como a incompetência daquele Juízo para decidir sobre tal questão.

- A sentença guerreada está fundada também no princípio da boa-fé, matéria não impugnada pela CEF nas razões recursais.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES, vencido o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015876-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/285  
No. ORIG. : 00158763320054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO AJUIZADA PELO DNIT. DANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CULPA DO CONDUTOR NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O dano material deve ser objetivamente demonstrado, não sendo possível presumir prejuízos desta natureza. Assim, a pretensão indenizatória por dano material depende da comprovação inequívoca da ocorrência de prejuízo à esfera patrimonial da vítima, o que, *in casu*, não ocorreu.

2- À míngua de prova efetiva da culpa do motorista e considerando as deficiências na pista - local sujeito a acidentes frequentes - impossível concluir pela negligência, imprudência ou imperícia do condutor apta a permitir a atribuição de responsabilidade à ECT pela indenização do suposto dano.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-47.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : INCOM INDL/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
: WALTER DUARTE PEIXOTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.
4. A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ e RESP Nº 962.379 apreciado no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006403-63.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANUEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu preso  
ADVOGADO : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
INTERESSADO : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : ANGEL WILBER CUYA BARRIOS  
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00064036320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO CANAÃ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta a presença de ambigüidade, obscuridade, contradição e omissão no aresto no tocante à

fixação da pena-base, que deve vir no piso legal ante a primariedade do embargante.

2. Prequestionamento do delito de falsificação de documento público, sustentando a absolvição por ausência de provas quanto à materialidade, autoria e dolo, bem como a fixação da pena no mínimo, sob pena de configurar *bis in idem* a consideração da gravidade do crime para a elevação, tomada por base pelo legislador ao fixar o preceito secundário

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

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

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

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

7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

#### 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 dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025767-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : ROSELI YUKIKO NAKAZONE  
ADVOGADO : CONCEICAO TSUNEKO NAKAZONE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. PAGAMENTO EM ATRASO DE PARCELAS RELACIONADAS AO VENCIMENTO OU VANTAGEM. JUROS DE MORA DEVIDOS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Não há prescrição porquanto disponibilizado o relatório de pagamento dos valores atrasados em agosto de 2006, aplicando-se o artigo 202, VI do CPC, e considerando que em agosto de 2006 foi reconhecido o direito da parte autora, interrompeu-se a prescrição e o seu recomeço se opera pela metade do prazo, contado da data da interrupção (Decreto-Lei nº 4.597/42, artigo 3º). Proposta a demanda em novembro de 2006, haviam decorrido menos de 3 meses do prazo de 2 anos e 6 meses restantes da contagem da prescrição quinquenal

- Sobre os juros de mora, o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei nº 11.960 de 29/06/2009, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua

reforma.  
- Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-97.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIRASSUNUNGA S/A IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELAO massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Vale ressaltar que a condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base em critérios lastreados no juízo de equidade, previstos no art. 20 do Código de Processo Civil, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão.
5. Assim, devem ser tomados em consideração para a fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de uma verdadeira ponderação que o magistrado deve fazer diante das peculiaridades dos casos concretos (cf. AC n.º 200161000252699, julgado pelo TRF3 e AC n.º 200451010156840, julgado pelo TRF2).
6. Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal



2008.61.00.019040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TEL TELECOMUNICACOES LTDA e outro  
: TELECONCEPT ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HORACIO VILLEN NETO e outro  
APELADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557, CPC) EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA. CERTIDÃO COM FINALIDADE ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE DO ATO COATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº 8.212/91 estabelece, em seu art. 47, I, *d*, a exigência de certidão de regularidade fiscal, quanto às contribuições previdenciárias, para o ato de registro ou arquivamento de transformação societária, nas seguintes hipóteses: no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo à baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada.

2- Na hipótese, os impetrantes instruíram o pedido de registro de baixa por incorporação com Certidão Positiva com efeito de Negativa (fl. 192), a qual, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional produz os mesmos efeitos da CND.

3- As normas regulamentadoras infralegais não podem extrapolar os limites da Lei, ampliando seu alcance ou fazendo distinções onde não há e, *in casu*, a autoridade impetrada formula exigência com espeque em ato normativo interno (IN MPS/SRP nº 03/05), exigindo que conste finalidade específica de baixa na certidão negativa.

4- Considerando que a única situação em que a Lei exige a expressa menção, na certidão, da finalidade específica, é aquela prevista no inciso II do art. 47, da Lei n. 8.212/91, de rigor o reconhecimento da ilegalidade do ato coator.

4- Agravo desprovido.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2008.61.00.027201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PAULA DAVERIO  
ADVOGADO : EURIDES DA SILVA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CESSÃO. FUNÇÃO COMISSIONADA.

A requisição da servidora foi formalizada por Ofício emitido pela Procuradora-Geral da Justiça Militar, que solicitou a requisição no intuito de "*suprir a carência de servidores da Procuradoria da Justiça Militar em São Paulo*".

A cessão foi pautada no artigo 93, II da Lei 8.112/90 que não gera qualquer direito à percepção da pretensa função de confiança.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025408-05.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.025408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
APELADO : HELIO FRANCISCO LEONCIO  
ADVOGADO : EZIO LAEBER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00254080520084036301 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES OPERADORES DE RAIOS-X. JORNADA SEMANAL REDUZIDA. LEI 1.234/50.

Aplicável a Lei 1.234/50, que estabelece, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.

A *mens legis* é no sentido de proteger a saúde dos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de forma habitual e permanente, independentemente da qualificação profissional.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034210-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : JOAQUIM DA LUZ CORDEIRO  
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 604/608  
No. ORIG. : 06.00.00002-4 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. JUROS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

2- A capitalização mensal de juros, *in casu*, é permitida, nos termos do Decreto - Lei nº. 167, de 14 de fevereiro de 1967, que admite a capitalização dos juros nas operações do sistema nacional de crédito rural, condicionada à expressa previsão neste sentido.

3- É firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, embora haja previsão contratual de incidência de comissão de permanência, tal encargo é inexigível nas cédulas de crédito rural, disciplinadas pelo Decreto-Lei nº 167/1967, uma vez que o § único do art. 5º, do referido diploma legal, prevê a possibilidade de cobrança somente de juros e multa.

4- A limitação da multa contratual em 2%, nos termos do art. 52, § 1º do CDC, alterado pela Lei n.º 9.298, de 01.08.1996, aplica-se tão somente aos contratos bancários firmados após a vigência da referida alteração legislativa (v.g. STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 797.953/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 18/10/2007, DJ 31/10/2007 p. 322). Na hipótese, a Cédula Rural foi emitida em 22.07.1996, descabendo, portanto, a pretendida redução da multa contratual, em especial porque os dois aditivos firmados posteriormente (em 1997 e 1998) não trataram da multa moratória.

5- Os encargos contra os quais se insurge o embargante se referem apenas à fase de inadimplemento, não havendo como admitir que qualquer excesso na cobrança dos encargos de mora tenha o condão de descaracterizar a própria mora.

6- Na esteira dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento pela ausência de limitação de juros remuneratórios, adotado em relação aos contratos bancários em geral, não deve ser aplicado às cédulas de crédito rural, comercial e industrial, tendo em vista que se submetem a regramento próprio, não lhes sendo aplicáveis as disposições da Lei 4.595/64.

7- Agravos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017172-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : LINEU RODRIGUES ALONSO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/170  
No. ORIG. : 00171725120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. REGISTRO. SPU. INSCRIÇÃO COMO FOREIRO RESPONSÁVEL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

2- Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação *propter rem*, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

3- Na hipótese dos autos, no entanto, os requisitos legais descritos foram efetivamente cumpridos, na medida em que a transferência do domínio útil foi devidamente autorizada pela SPU.

4- A documentação exigida pela impetrada para conclusão da pretendida transferência é relativa apenas ao imóvel, não havendo, portanto, qualquer exigência relativa à documentação pessoal do vendedor.

5- O impetrante cumpriu com seu dever legal para a transferência, em especial no que se refere ao pagamento de tributos, sendo inadmissível a recusa pela autoridade impetrada de promover a inscrição do adquirente como foreiro responsável.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo desprovido.

#### 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, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-06.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ODAIR GEBIN  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102260620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. EXPURGOS INFLACIONARIOS. JANEIRO/89 E ABRIL/90.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

3. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados: Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000. Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

4. O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 1 do STF. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HAMILTON DOS SANTOS PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI e outro  
No. ORIG. : 00019942820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

O pedido do autor foi julgado procedente sob o argumento de que não precisa submeter-se a inspeções médicas periódicas, pois tal exigência é inovação que não se aplica ao seu caso, visto que é posterior à época da concessão do seu benefício. Desnecessária a realização da perícia judicial.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : M W A COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00014476720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Analisado o agravo legal pela Turma julgadora, superada está a questão atinente à colegialidade, fator que poderia, em tese, acarretar algum empecilho à eventual interposição de recurso especial.

2. Na hipótese, a impetrante, inconformada com a sorte da demanda, adentra em discussão acadêmica que nada tem a ver com o seu pedido inicial e, pior, o faz por meio de embargos de declaração.

3. A posição do relator e da Turma julgadora foi claramente exposta no V. Acórdão do agravo legal, qual seja, a de que é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito e que a existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos de declaração 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, em conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-19.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO POLASTRO RIBEIRO  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077161920104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. JUIZ DO TRABALHO. REMOÇÃO A PEDIDO.

O legislador não previu a distinção entre a concessão de ajuda de custo decorrente de remoção *ex officio* e a remoção a pedido. Não há dúvidas de que o interesse público está presente nessas duas modalidades de remoção. Não cabe ao administrador utilizar-se de modalidade normativa hierarquicamente inferior para obstar à execução da lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Eventual Resolução do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - ato administrativo que é - não tem o condão de restringir o direito à ajuda de custo, assegurado ao apelante por força da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e da Lei n.º 8.112/90.

Verba honorária reduzida para R\$ 1.000 (mil reais), a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista que a demanda não envolveu questão de grande complexidade. Agravo legal a que se dá parcial 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 parcial provimento ao agravo legal para reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013151-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
AGRAVADO : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00276648320014036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CONTRIBUIÇÕES LC 110/01. EXIGIBILIDADE A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 2002. LEVANTAMENTO REFERENTE ÀS COMPETENCIA DE 2001. CONTRADITÓRIO. DEBITOS EM ABERTO. COBRANÇA PELA VIA PRÓPRIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Com o trânsito em julgado da decisão que manteve a sentença concessiva da ordem para afastar a exigibilidade das novas contribuições instituídas pela LC 110/01, somente no exercício financeiro de 2001, é direito do contribuinte levantar os depósitos efetuados referentes às competências de 2001, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça
3. Depreende-se da decisão agravada que, instada a se manifestar, a União Federal requereu várias dilações de prazo desde setembro de 2010, o que pode ser confirmado pelo Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte.
4. Se a empresa agravada consta como devedora da contribuições previstas na LC 110/01, há necessidade de cobrança pela via própria, eis que tal questão não se inclui nos limites da lide discutida neste feito.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0038099-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : LEA DWORA KREMER  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : SAMUEL SEMTOB SEQUERRA  
: JAN SIDNEY MURACHOVSKY  
: FERNANDO SALVADOR ALBERDI SEQUERRA AMRAM



EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS. CITAÇÃO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTIGO 366 DO CPP. APLICABILIDADE. STATUS SUPRALEGAL DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA QUE PREVALECE EM DETRIMENTO DA LEI DE 'LAVAGEM' (ARTIGO 2º, §2º, da Lei nº.9.613/98). ORDEM CONCEDIDA.

1. O *status* normativo supralegal do Pacto de San José da Costa Rica, que garante o direito de defesa mediante o prosseguimento da ação somente após a cientificação pessoal do acusado, que tem o direito de participação direta no processo que lhe é movido, prevalece em detrimento do artigo 2º, §2º, da Lei nº.9.613/98 que, ao afastar a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, permite que o processo crime prossiga, normalmente, contra um réu citado apenas fictamente que possivelmente ignora a existência do processo penal, em clara ofensa ao contraditório e à ampla defesa, devidamente regrados no Pacto de San José da Costa Rica.

2. Não é compatível com a garantia da ampla defesa prescrita no Pacto de São José da Costa Rica a inaplicabilidade do artigo 366 do Código de Processo Penal (artigo 2º, § 2º, da Lei n.º 9.613/98) aos delitos de lavagem de dinheiro, por macular com o grave vício da incerteza jurídica o ato fundamental do processo penal, isto é: citação do acusado, o que corrói a legitimidade do processo penal justo e equilibrado necessário à responsabilização penal de qualquer pessoa, ao propiciar que alguém possa ser condenado sem que tenha sido efetivamente cientificado da acusação e, por consequência, devidamente ouvido. Não se podem fechar os olhos ao fato público e notório de que, via de regra, o edital de citação, publicado na imprensa ou afixado na porta do Fórum, raramente cumpre o escopo de dar real ciência da acusação ao destinatário do ato ficto.

3. O artigo 366 do CPP não conduz à impunidade ao determinar a suspensão do processo na hipótese de citação por edital quando o acusado não comparece ou não constitui defensor, pois há salvaguardas contra tal risco ao se suspender também o prazo prescricional, bem como facultar a produção antecipada de provas urgentes e, se for o caso, a decretação de prisão preventiva. Aliás, crimes mais graves como o latrocínio no qual o patrimônio e a vida da vítima são atingidos ou até mesmo os delitos qualificados como hediondos pela Constituição observam a regra do art. 366 do CPP, o que bem evidencia a falta de razoabilidade da exceção contida no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 9.613/98.

4. - Ordem concedida para anular a decisão que revogou a suspensão da ação penal e o curso do lapso prescricional e atos ulteriores praticados, aplicando-se o art. 366 do Código de Processo 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, rejeitar a preliminar e conceder a ordem para anular a decisão que revogou a suspensão da ação penal e o curso do lapso prescricional e os atos ulteriores praticados no processo, aplicando-se o art. 366 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018965-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AURIVALDO MIRANDA MATIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00189655420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TEMPO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. ART. 4º DA LEI 5.106/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
2. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
3. Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, contudo não permaneceu tempo suficiente na empresa para aquisição do direito à taxa progressiva de juros, bem como os períodos encontram-se totalmente prescritos, haja vista a propositura da ação em 13.10.2011.
4. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.
5. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados: Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000. Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.
6. O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante nº 1 do STF. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.
7. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009735-36.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : JOSE ROMULO PLACIDO SALES  
ADVOGADO : MARCOS CESAR BOTELHO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : PAULO MOREIRA LEITE  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/247

No. ORIG. : 00097353620114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DELITOS DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME COM RELAÇÃO AO CRIME DE INJÚRIA. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por José Rômulo Plácido Soares, Defensor Público-Geral Federal, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido contido na queixa-crime, para receber a peça apenas quanto ao crime de difamação (artigo 139 do Código Penal).
2. O recorrente ofereceu queixa-crime contra Paulo Moreira Leite, imputando-lhe a prática dos delitos previstos nos artigos 139 (difamação) e 140 (injúria) do Código Penal, ante o teor da matéria veiculada em coluna subscrita pelo réu na Revista Época de 17.01.2011.
3. Cuida-se de infração de menor potencial ofensivo, de competência originária dos Juizados Especiais Criminais, nos termos dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 61 da Lei nº. 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei nº. 10.259/2001.
4. Nesta Terceira Região da Justiça Federal existe disposição de que na mesma Vara, e com o mesmo Juiz, coexistem tanto a jurisdição criminal comum quanto a jurisdição criminal do juizado especial.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023615-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/195  
No. ORIG. : 10.00.00022-1 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. CABIMENTO. PEDIDO DE INCIDÊNCIA SOBRE LUCRO LÍQUIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.
2. Na hipótese, consta dos autos que não foram encontrados bens passíveis de penhora, bem como a agravante não

indicou nenhum bem de sua propriedade capaz de garantir a dívida.

3. Ademais, relativamente ao pedido de que a penhora sobre o faturamento seja de 5% do lucro líquido, verifica-se que o mesmo não merece prosperar, uma vez que a agravante não comprovou que levou tal questão ao juízo "a quo", pelo que a manifestação em sede de agravo de instrumento configuraria supressão de instância.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024089-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152  
No. ORIG. : 00113495920004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A agravante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções, sendo, inclusive, vedado ao Judiciário legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama interpretação restrita (art. 108 c/c art. 111 do CTN).

2. Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

3. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027367-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARL ZEISS VISION BRASIL IND/ OPTICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO 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' : AMERICAN OPTICAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 932/934  
No. ORIG. : 15114997819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser instruído, obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e, facultativamente, com outras peças que o recorrente reputar úteis à compreensão da controvérsia.
2. No caso dos autos, o agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão da respectiva intimação, ou, ainda, da certidão de cumprimento da carta precatória na data que menciona em sua petição inicial.
3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.
4. Ainda que se pudesse superar tal questão, deve ser ressaltado que os argumentos da prescrição e do excesso de penhora não foram objeto da decisão agravada. Tal análise configuraria supressão de instância.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027376-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FLACAMP IND/ MECANICA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : THATIANA GHENIS VIANA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/224  
No. ORIG. : 00106927120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão posta a exame cinge-se à legitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da execução.
2. De início cumpre aduzir que, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.
3. De fato, a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo possível sua análise em sede de exceção de pré-executividade consoante jurisprudência pacífica.
4. Entrementes, no caso sob exame, observa-se que há fortes indícios da ocorrência de sucessão tributária. A declaração de ilegitimidade da agravante requer dilação probatória, o que é incabível nesta sede.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030344-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DORIS RIGONATTI  
ADVOGADO : FRANCISCO JERONIMO DA SILVA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
PARTE RE' : OSWALDO RIGONATTI e outro  
: ISAURA REIKO NAGAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 473/475  
No. ORIG. : 00094076419884036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BEM DE FAMÍLIA NÃO CONFIGURADO. IMÓVEL ALIENADO. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. EXCESSO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. CONTRATO DE MÚTUO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SÚMULA 233 DO STJ. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - "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" (STJ, 4ª Turma, AG 655553, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

2- Na hipótese, o imóvel penhorado foi alienado pela recorrente, sendo certo que a posterior anulação do negócio por fraude à execução não tem como consequência a reintegração do bem ao patrimônio do devedor.

3- O título em que se funda a execução preenche os requisitos de certeza e liquidez, eis que se trata de contrato de crédito pessoal/ empréstimo, o que afasta a aplicação da Súmula 233, do STJ.

4- Se a agravante pretende discutir suposto excesso na execução, cumpria a ela instruir o presente recurso com cópia integral e legível do contrato sobre o qual se funda a ação executiva, ônus do qual não se desincumbiu.

5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

6 - Agravo legal desprovido.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-62.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : REGINALDO SALUSTIANO DA SILVA e outro  
: SIMONIA DE MOURA CAETANO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039076220124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

## 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, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-48.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.000562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HILDA DIRUHY BURMAIAN e outro  
: VARUJAN BURMAIAN espolio  
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/258  
No. ORIG. : 00005624820124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo de 30 dias deve ser contado a partir da intimação da penhora, uma vez que a lei especial continua vigente (Lei nº 6.830/80) e prevalece sobre a lei geral.

2. Também é inaplicável à espécie o disposto no art. 736 do CPC, na redação determinada pela Lei nº 11.382/06 - que permitiu o processamento dos embargos independentemente da garantia do juízo - pois a aplicação do CPC aos executivos fiscais é subsidiária (art. 1º da Lei 6.830/80) e, no caso, há regra expressa na legislação especial em sentido diverso.

3. Logo, deve o feito executivo estar devidamente garantido para que possa o executado opor-se à execução por meio de embargos.

4. No caso em tela, não há garantia da dívida, nos termos do art. 16, §1º da Lei 6.830/80.

5. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 8209/2012**

ACÓRDÃOS:



00001 HABEAS CORPUS Nº 0027999-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027999-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MARIA MERCEDES RODRIGUEZ VANNY reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00115488220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PACIENTE SUBMETIDA A EXAME DE RAIOS-X. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. NULIDADE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. PREVISÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

- A Constituição Federal, na esteira do Pacto de São José da Costa Rica, que instituiu a Convenção Americana de Direitos Humanos, consagrou o princípio de que ninguém pode ser obrigado a se auto-incriminar ou a produzir prova contra si mesmo. Uma consequência direta disso é que o investigado tem o direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo.
- A ingestão de cápsulas de cocaína causa risco de morte iminente, sendo assim, qualquer procedimento no sentido de expeli-las, se constitui, na verdade, numa proteção à integridade física e à própria vida do agente.
- Não há que se falar em ilicitude das provas, restando afastada a suposta nulidade do processo.
- Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que a pena pode ser reduzida de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.
- Esses requisitos são complementares, sendo certo que a falta de qualquer deles é motivo para impedir a aplicação da redutora.
- Conforme consta dos autos, a ré é primária e tem bons antecedentes, bem como não há comprovação de que se dedica a atividades criminosas ou que seja integrante de organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga.
- Por outro lado, a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu, o que não é o caso.
- Mantenho a redução de 1/6 da pena conforme aplicada na sentença.
- 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, 18 de dezembro de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0023361-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023361-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
: AISLAN DE QUEIROGA TRIGO  
PACIENTE : ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI reu preso  
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO  
No. ORIG. : 00001974620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE DADOS SOBRE O TEOR DO DECRETO PRISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. DECISÃO MANTIDA.

- O acórdão embargado incorreu em omissão por não ter apreciado o pedido de liberdade provisória.
- Não constam dos autos dados relativos ao decreto prisional aptos a dar ensejo à apreciação do pedido de liberdade provisória, razão pela qual, deixo de apreciá-lo.
- Embargos de declaração acolhidos em parte .
- Decisão mantida.

#### 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 em parte os embargos de declaração, todavia sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0027123-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027123-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : OSCAR ESCAVIA MARTIN reu preso  
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010847520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO ART. 33, XIII, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS CONTRA ATO POR ELE MESMO PRATICADO. ART. 650, § 1º DO CPP. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado por esta Turma e pelos Tribunais

Superiores.

- Esta Corte não tem competência para julgar *habeas corpus* contra decisão proferida nesta jurisdição. Inteligência do art. 650, § 1º do CPP.

- A agravante apenas reitera as alegações suscitadas no *habeas corpus*, não apresentando novos argumentos capazes de modificar o entendimento adotado na decisão agravada.

- 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, 18 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0028579-16.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028579-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : MANOEL CUNHA LACERDA  
: AMANDA DE MORAES PETRONILO  
PACIENTE : SERGIO ROBERTO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ALCIONE REZENDE DINIZ  
: ARISTIDES MARTINS  
: ERALDO CARLOS GOMES DA CRUZ  
: ELEANDRO SILVA MARTINS  
: FRANCISCO FERNANDES DE CARVALHO  
: IRANI ANTONIO JORQUEIRA NOVAES  
: ISRAEL APARECIDO CAMPANHA  
: JOAO APARECIDO DE ALMEIDA  
: JOSE LUIZ GIMENEZ  
: JOSE MESSIAS ALVES  
: LUCINEIA SILVA MARTINS  
: LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO  
: LUZIA TOLOI DE CARVALHO  
: MARCELO AUGUSTO PEREIRA  
: MARIA LEILA POMPEU  
: NELLO RICCI NETO  
: ONOFRE PEREIRA DOS SANTOS  
: PAULO FRANCISCO DE SOUZA  
: ROGERIO APARECIDO THOME  
: ROSANE FERREIRA FRANCO  
: SAMUEL OZORIO JUNIOR  
: TEREZA DE JESUS SILVA  
No. ORIG. : 00132564720114036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. FORMAÇÃO

DE QUADRILHA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA NOS TERMOS DO ART. 93, IX, DA CF. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAMENTO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRÁTICA DELITUOSA REITERADA. ORDEM DENEGADA.

- Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sérgio Roberto de Carvalho, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS, que decretou a prisão preventiva do paciente.
- O decreto prisional foi devidamente fundamentado, nos termos do art. 93, IX, da CF e decretado segundo os pressupostos do art. 312 do CPP.
- A prova da materialidade e os indícios de autoria encontram-se presentes na decisão que recebeu a denúncia.
- A necessidade da segregação cautelar é justificada, para garantia da ordem pública e asseguramento da aplicação da lei penal, sobretudo em função da demonstração de prática delitiva reiterada pelo paciente, partícipe de organização criminosa.
- As circunstâncias do caso concreto, bem como a fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.
- 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, 18 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029457-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029457-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE	: ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS : RODRIGO CEZAR SILVA ARAUJO
PACIENTE	: ALEXANDRO MARINHO SABIA NUNES reu preso
ADVOGADO	: ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS e outro : RODRIGO CEZAR SILVA ARAUJO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU	: PAULO ALEXANDRE AUGUSTO CATUNDA FREITAS
No. ORIG.	: 00022959520124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. A alegação dos impetrantes de que o Juiz não pode converter, de ofício, a prisão em flagrante em preventiva na fase inquisitorial não merece prosperar.
2. Nos termos do artigo 310, inciso II do CPP, o magistrado ao converter o flagrante em preventiva não o faz de ofício, no sentido de decretar a prisão cautelar durante a fase investigatória, mas apenas verifica a existência dos pressupostos e fundamentos da prisão preventiva, para proceder ou não à conversão.
3. A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, bem como aquela que indeferiu o pedido de liberdade provisória não padecem de qualquer irregularidade. Presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 do CPP.
4. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

5. A grande quantidade de droga (mais de setenta quilos), o tipo de arma apreendida - dois fuzis de uso militar - e as circunstâncias fáticas revelam a gravidade dos delitos em questão - tráfico de drogas e de armas de fogo - e justificam a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública.

6. As condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª T., Rel. Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

7. 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, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0030680-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030680-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ANDRE LUIZ DA SILVA MALVAR reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00127637520084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 126, § 7º DA LEI 7.210/84. PRESÍDIO QUE NÃO OFERECE CONDIÇÕES PARA TRABALHO E ESTUDO. REMIÇÃO FICTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

- O art. 126 da Lei de Execução Penal garante ao preso que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto, o direito de remir pelo trabalho ou pelo estudo, parte do tempo da execução da pena.

- É assegurado ao recluso o direito ao trabalho e sua remuneração, conforme o art. 41, II, do mesmo diploma legal.

- O art. 6º da Constituição Federal elenca o trabalho como um dos direitos sociais, razão pela qual é responsabilidade do Estado fornecer os meios indispensáveis à sua efetivação, não devendo o preso ser privado desse direito.

- A remição ficta surge como alternativa para socorrer o preso impedido de trabalhar e que, portanto, não pode ser beneficiado pelo instituto da remição. Ou seja, ela tem a função de suprir uma omissão estatal.

- A lei não menciona expressamente a remição como direito do apenado que não foi contemplado com atividade laborativa em sua unidade prisional.

- Impossibilidade de concessão do instituto da remição ficta por ausência de previsão legal.

- 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, 18 de dezembro de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0031570-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RODRIGO RODRIGUES DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00111814020124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Não prospera a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. As circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.
2. Embora redistribuído o feito pela Justiça Estadual, não se constata nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente.
3. 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, 18 de dezembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00008 HABEAS CORPUS Nº 0032169-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032169-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSE LINO COELHO DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00135197920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INCLUSÃO DEFINITIVA. NULIDADE. OITIVA PRÉVIA DA DEFENSORIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM DENEGADA.**

1. Houve manifestação prévia do Ministério Público Estadual, e a defesa do paciente, instada a se manifestar, ficou-se inerte acerca da formalização do pedido de inclusão definitiva. Preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 10, §1º, c.c. artigo 5º, da Lei 11.671/08.
2. Dos elementos de prova apresentados com a inicial do *writ* não resta dúvida que o paciente preenche pelo menos duas das características exigidas pelo Decreto nº 6877/2009, norma que regulamenta a Lei nº 11.671/08, para justificar sua inclusão no sistema penitenciário federal.
3. Indispensável a permanência do paciente no Presídio Federal de Campo Grande/MS.
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, 18 de dezembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 8211/2012**

**ACÓRDÃOS:**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000587-12.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000587-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SIDNEI DE OLIVEIRA MARQUES  
ADVOGADO : BRUNO JOSÉ CANTON BARBOSA  
INTERESSADO : APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA e outro

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de que a importação de cigarros produzidos no estrangeiro constitui crime de descaminho, o qual comporta a aplicação do princípio da insignificância.
2. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006307-11.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006307-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO CESAR GANDOLFI (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : EMILIO MARIANO DOS SANTOS

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de que a importação de cigarros produzidos no estrangeiro constitui crime de descaminho, o qual comporta a aplicação do princípio da insignificância.

2. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007126-64.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007126-9/SP



RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WELLINGTON LUIZ DA SILVA BEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BENEDITO DE JESUS e outro  
CONDENADO : JOAQUIM TEIXEIRA BATISTA  
No. ORIG. : 00071266420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de que a importação de cigarros produzidos no estrangeiro constitui crime de descaminho, o qual comporta a aplicação do princípio da insignificância.

2. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003709-41.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MAGGI AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037094120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

2. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

3. Agravo legal da União 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, 13 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004133-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: EUDES DA SILVA LEONARDO e outros
	: REGINA CELIA MONTINI LIMA
	: MARILDA REGINA WITTICA VIEIRA
	: SIDNEI LOPES
	: ANTONIO DOMINGOS BALISARDO
ADVOGADO	: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00041337720114036112 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp

489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. Agravo legal da União 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, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0029303-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029303-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
PACIENTE : MAURO CESAR FILETO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00073952920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO: IMPOSSIBILIDADE. DISTINÇÃO DOS AGENTES ENTRE OS DE CLASSE SOCIAL PRIVILEGIADA E DESPRIVILEGIADA: DIFERENCIAÇÃO DESPIDA DE FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL, NO QUE DIZ RESPEITO À REPROVABILIDADE DE CRIMES. CONDIÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO RÉU: JUSTIFICATIVA APENAS PARA A FIXAÇÃO, COM MAIOR GRAVAME, DO VALOR DO DIA-MULTA. INEXISTÊNCIA DE REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES. AVALIAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO PACIENTE: INCONGRUÊNCIA. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO: POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DE QUE A SENTENÇA CONCEDEU PEDIDO NÃO FORMULADO NA DENÚNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA: DESCABIMENTO.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto, que, ao proferir sentença condenatória, estabeleceu regime inicial fechado para cumprimento da pena e negou o direito de recorrer em liberdade.

2. Quanto ao pedido de apelar em liberdade, adota-se entendimento prevalente na Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do habeas corpus.

3. O preenchimento dos requisitos da prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria condenação de primeiro grau, dando-o como incurso nas penas do artigo 288 do Código Penal, com as sanções cominadas no artigo 8º da Lei nº 8.072/1990.

4. O paciente respondeu preso ao processo. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Quanto ao pedido de fixação de regime inicial semiaberto, verifica-se ser o caso de concessão da ordem. Relativamente à culpabilidade do paciente, o MM. Juiz *a quo* traz como motivação para o agravamento da pena-base o fato de Mauro provir de classe social privilegiada, ostentar aptidão financeira, intelectual e o vigor da juventude para o exercício de atividades lícitas, mas, ainda assim, escolher o caminho do crime.

6. A fundamentação indicada é inapta para o agravamento da pena, A distinção dos agentes entre os de classe social privilegiada e desprivilegiada, entre os que possuem acesso à educação ou não, entre ricos e pobres e entre jovens e idosos levaria a uma diferenciação despida de fundamento legal e constitucional, no que diz respeito à reprovabilidade de crimes.

7. É certo que a Constituição Federal elenca entre os objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais. Isso justifica a adoção de critérios de discriminação que busquem favorecer os brasileiros mais pobres, em busca da redução das desigualdades (como por exemplo, imposto de renda progressivo, programas assistenciais de complementação de renda e ações afirmativas). Mas também inclui entre os objetivos da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e, portanto, não há como justificar, no âmbito penal, que o réu receba pena mais gravosa pelo fato de ser jovem ou rico.
8. A condição econômico-financeira do réu justifica apenas a fixação, com maior gravame, do valor do dia-multa, nos termos do artigo 60 do Código Penal.
9. A motivação apresentada para a avaliação negativa da conduta social e personalidade do paciente Mauro revela-se absolutamente incongruente, diante do reconhecimento, na própria sentença, da inexistência de registros criminais anteriores em nome do paciente. O ilícito sob julgamento na ação penal não pode servir de justificativa para a conclusão de "propensão à prática de ilícitos penais", pois constitui o único registro criminal contra o paciente, como reconhecido na sentença, considerando-se que o exame da conduta social e da personalidade do agente, quanto ao aspecto da existência de registros criminais, deve pautar-se em acontecimentos anteriores ao crime e não ao próprio crime sob julgamento.
10. Nem mesmo inquéritos e ações penais em andamento justificam a valoração negativa da personalidade do réu. Precedentes.
11. O lucro fácil é o móvel natural daqueles que se organizam para o tráfico de substâncias entorpecentes, não justificando a majoração da pena. Precedentes.
12. Da avaliação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, embora a pena tenha ficado acima do mínimo legal, é o caso de fixação de regime semiaberto para o desconto da pena reclusiva. A pena de quatro anos e seis meses de reclusão agregada à favorabilidade majoritária das circunstâncias judiciais leva à fixação de regime inicial de cumprimento semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, "b" e §3º do Código Penal. É de se deferir a ordem para alterar o regime de cumprimento de pena.
13. Quanto à alegação de julgamento extra petita: não há demonstração cabal de que a sentença concedeu pedido não formulado na denúncia, qual seja, a condenação por crime de quadrilha voltada à prática de crime equiparado a hediondo - tráfico de drogas.
14. Ordem parcialmente concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder parcialmente a ordem para, confirmando a liminar, fixar em favor do paciente, desde logo, o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que denegava a ordem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029348-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029348-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CLAUDEMIR MIQUELETTI reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00058910520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL, NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA: IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO QUE FAZ REFERÊNCIA AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA. JUÍZO FEDERAL: ATUAÇÃO RESTRITA AO EXAME DA REGULARIDADE FORMAL DA SOLICITAÇÃO, BEM COMO SE A MOTIVAÇÃO DEDUZIDA ENCONTRA PREVISÃO NO ROL DE CARACTERÍSTICAS QUE JUSTIFICAM A INCLUSÃO OU TRANSFERÊNCIA DO PRESO, OU SUA PRORROGAÇÃO. LIDERANÇA EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RENOVAÇÃO NA PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A INCLUSÃO DO PRESO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL: POSSIBILIDADE.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato que renovou a permanência do paciente no Sistema Penitenciário Federal em Campo Grande/MS por 360 dias.
2. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por ausência de intimação da defesa para manifestar-se sobre o pedido de inclusão definitiva do paciente no sistema prisional federal, não se entrevê demonstração acerca do alegado. O habeas corpus constitui remédio constitucional em que as alegações devem vir amparadas em pré-constituída, ausentes na hipótese.
3. Não há qualquer esclarecimento acerca do que aparenta ter ocorrido, ou seja, a inclusão definitiva do paciente no sistema penitenciário federal pelo Juízo Federal de Catanduvas/PR. A instrução do habeas corpus é deficitária, não permitindo a avaliação da ocorrência de cerceamento de defesa.
5. Quanto à alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, não assiste razão ao impetrante. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118834/RJ.
6. O Juízo Federal de Arapiraca/AL deferiu a permanência de Claudemir na Penitenciária de Catanduvas, motivado no artigo 3º da Lei 11.671/2008 e Decreto 6.977/2009.
7. Ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação. O que não se afigura possível ao Juízo Federal é aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre os quais sequer tem conhecimento direto.
8. O Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande, reproduzindo o teor do julgado do STJ, no CC 118.834/RJ, entendeu por bem renovar o prazo de permanência do paciente na penitenciária federal, afirmando que não cabe ao Juízo Federal apreciar as razões do Juízo de origem em relação à transferência de presos.
9. Dispõe o artigo 10, §1º, da Lei n. 11.671/2008 que o pedido de renovação do prazo de permanência na penitenciária federal deverá observar os requisitos da transferência. A lei não restringe a possibilidade de renovação ao cometimento de falta grave ou a ocorrência de fato novo, sendo lícito ao Juízo de origem motivar a solicitação de renovação na persistência dos motivos que ensejaram a inclusão do preso no sistema penitenciário federal.
10. O pedido de renovação formulado pelo Juízo solicitante aponta justificativa para a permanência do paciente no sistema penitenciário federal, prevista no artigo 3º, I do Decreto 6.877/2009, qual seja, ter função de liderança em organização criminosa.
11. Verificada que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.
12. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

00008 HABEAS CORPUS Nº 0029963-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029963-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ANDRE KOUAKOU reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : ALEXANDRE IVAN  
No. ORIG. : 00072104720124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA APENAS NA DELAÇÃO DE CORRÉU, FEITA COM O VISÍVEL PROPÓSITO DE SAFAR-SE DA PRÓPRIA RESPONSABILIZAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA MAIS CONSISTENTES: IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato da MMª Juíza Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo que decretou a prisão preventiva do paciente.
2. Segundo a denúncia, o co-denunciado ALEXANDRU pediu socorro a uma transeunte alegando estar sendo ameaçado por traficante, que exigiu-lhe o transporte de cocaína como condição para seu retorno à Romênia. Consta também da denúncia que os policiais acionados dirigiram-se, juntamente com o co-denunciado ALEXANDRU, ao hotel onde este estava hospedado e lograram encontrar em seu quarto sessenta cápsulas contendo cocaína e no quarto do paciente ANDRÉ o equivalente a 0,1 g (um decigrama) da droga, dentro da bolsa da VALQUÍRIA, que se encontrava no local.
3. VALQUIRIA não foi denunciada ao fundamento de que a "a ínfima quantidade de cocaína encontrada em seu poder (um decigrama) não é capaz sequer de demonstrar a posse para uso pessoal".
4. A denúncia imputa a ALEXANDRE e a ANDRÉ o transporte e a guarda de 594 g (quinhentos e noventa e quatro gramas) de cocaína. Depreende-se, pois, do próprio e do relato da denúncia que ANDRÉ foi delatado por ALEXANDRU, o qual, alegou em sua defesa estar sendo coagido por aquele.
5. Embora o relato do co-denunciado ALEXANDRU seja apto para embasar o recebimento da denúncia, porque demonstrada materialidade e autoria delitiva relativa ao tráfico ilícito de drogas (demonstração de que guardava cocaína no hotel e teria ingerido certa quantidade dela) e indícios de autoria de tráfico de drogas em relação ao paciente ANDRÉ, no caso dos autos, os indícios não são suficientes para a decretação da prisão preventiva.
6. O que se tem do conjunto probatório inicial, embasador da denúncia, é unicamente a "delação" do corréu ALEXANDRU, com nítido intuito de livrar-se da responsabilização pela infração penal imputada na exordial acusatória. Tanto assim que obteve safar-se da imputação, posto que a denúncia contra ele foi rejeitada.
7. A quase totalidade da droga estava em posse de ALEXANDRU, no quarto onde estava hospedado, havendo apenas 0,1 g (um decigrama) da droga no quarto do paciente, sendo que a droga "se achava no interior da bolsa de VALQUÍRIA, que estava no local no momento da busca".
8. É certo que há outros elementos nos autos, além da delação de ALEXANDRU - como fotos do paciente na máquina fotográfica da VALQUIRIA - que justificam o recebimento da denúncia. Além disso, é possível à Acusação reunir mais provas da participação do paciente durante a instrução criminal.
9. Não é possível fundamentar a prisão preventiva do paciente apenas na delação de corréu, feita com o visível propósito de safar-se própria responsabilização, sendo imprescindíveis indícios de autoria mais consistentes.
10. O depoimento em que um corréu, sem confessar a sua participação no crime, atribui a outrem a responsabilidade tem muita pouca ou quase nenhuma força de convencimento, posto que, por óbvio, o co-réu, que não presta compromisso de dizer a verdade, quer certamente livrar-se da imputação. Em outras palavras, a delação de um co-réu contra outro, sem que esse réu tenha confessado o crime, não pode, isoladamente, embasar uma condenação, ou justificar a decretação de uma prisão preventiva.
11. A "chamada de co-réu" ou "confissão delatária", na qual o co-réu confessa sua participação no crime e o imputa também a outrem, é, de forma isolada, insuficiente para embasar uma condenação. Precedentes do

Supremo Tribunal Federal.

12. É digno de nota a espontaneidade do paciente em comparecer à Delegacia de Polícia para a verificação de seus antecedentes, ocasião em que foi cumprido o mandado de prisão preventiva.

13. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0031223-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031223-0/MS

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
PACIENTE	: ANGELO GUIMARAES BALLERINI reu preso
	: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA reu preso
	: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU	: JHONATAN SEBASTIAO PORTELA
	: ANTONIO BEZERRA DA COSTA
	: OSMAR STEINLE
	: AGNALDO RAMIRO GOMES
	: ROMULO MORESCA
	: ALAN CESER MIRANDA
	: ROGERIA DIAS MOREIRA
	: ANDERSON CARLOS MIRANDA
	: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG.	: 00014344320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉUS FORAGIDOS: IMPOSSIBILIDADE. DOIS HABEAS CORPUS ANTERIORMENTE IMPETRADOS: AUSÊNCIA DE FATO NOVO QUE JUSTIFIQUE A MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DESTE TRIBUNAL NO SENTIDO DA PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR DOS PACIENTES.

1. Habeas Corpus impetrado contra que manteve o decreto de prisão preventiva dos pacientes na sentença condenatória.

2. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região apreciou o HC 0033348-04.2011.403.0000 e, à unanimidade, denegou a ordem, reafirmando a presença dos requisitos (prova da materialidade e indícios de autoria) e pressupostos (necessidade da garantia da ordem pública) para a prisão preventiva.

3. A persistência dos pressupostos da prisão preventiva foi reafirmada pela Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do HC 0006100-29.2012.403.0000, impetrado em favor dos pacientes.

4. A sentença condenou o paciente ANGELO à pena de 08 anos, 10 meses e 05 dias de reclusão, em regime inicial

fechado, o paciente CARLOS à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, e o paciente VALDENIR à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, todos como incurso com incurso nos artigos 288 caput e 334 caput (por quatro vezes) c/c artigo 69, todos do CP - Código Penal, e denegou o direito de apelar em liberdade.

5. Os réus somente não responderam ao processo efetivamente presos porque encontram-se até o momento foragidos. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

6. Não há nenhum fato novo que justifique a modificação da conclusão deste Tribunal no sentido da presença dos pressupostos e requisitos da prisão cautelar dos pacientes, nos dois habeas corpus anteriormente impetrados.

7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0032164-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032164-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JULIO RIBEIRO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083160520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INCLUSÃO DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL, NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE FAZ REFERÊNCIA AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA. JUÍZO FEDERAL: ATUAÇÃO RESTRITA AO EXAME DA REGULARIDADE FORMAL DA SOLICITAÇÃO, BEM COMO SE A MOTIVAÇÃO DEDUZIDA ENCONTRA PREVISÃO NO ROL DE CARACTERÍSTICAS QUE JUSTIFICAM A INCLUSÃO OU TRANSFERÊNCIA DO PRESO, OU SUA PRORROGAÇÃO.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de Campo Grande, que determinou a inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande, em Regime Disciplinar Diferenciado, pelo prazo de trezentos e sessenta dias.

2. *Writ* conhecido em razão da alegada restrição à liberdade de locomoção do paciente, na esteira de precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A impetração aponta a existência de constrangimento ilegal por ato do Juízo impetrado, o que justifica a sua legitimidade. Se o Juízo Federal pode ou não apreciar as questões de fato e razões de direito que fundamentam o pedido de transferência feito pelo Juízo Estadual solicitante é matéria que diz respeito ao mérito da impetração.

4. A insurgência diz respeito unicamente à falta de oportunidade de manifestação da Defesa quanto ao pedido de inclusão do paciente do Presídio Federal, bem como quanto à falta de fundamentação da decisão que o deferiu, matérias que comportam decisão nesta via.

5. A oitiva da Defesa - bem como do Ministério Público e da Autoridade administrativa, quando for o caso - é feita perante o Juízo solicitante, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei nº 11.671/2008. A oitiva da Defesa, bem



como do Ministério Público Federal, perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o estabelecimento penal somente é necessária na hipótese deste entender pela imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do §4º do aludido dispositivo.

6. A defesa foi previamente intimada para se manifestar no processo de transferência, perante o Juízo solicitante, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

7. Quanto à alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, não assiste razão à impetrante. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118834/RJ.

8. O Juízo das Execuções de Maceió/AL deferiu a transferência do paciente para a Penitenciária Federal de Campo Grande, motivado no artigo 3º da Lei 11.671/2008 e artigo 3º do Decreto 6.977/2009.

9. Ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação. O que não se afigura possível ao Juízo Federal é aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre os quais sequer tem conhecimento direto.

10. O Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande, reproduzindo o teor do julgado do STJ, no CC 118.837/RJ, entendeu por bem autorizar a inclusão do paciente na penitenciária federal, encampando, portanto, as razões da solicitação.

11. Verificada que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.

12. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0032171-68.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032171-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EDCARLOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083135020124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INCLUSÃO DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL, NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE FAZ REFERÊNCIA AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA. JUÍZO FEDERAL: ATUAÇÃO RESTRITA AO EXAME DA REGULARIDADE FORMAL DA SOLICITAÇÃO, BEM COMO SE A MOTIVAÇÃO DEDUZIDA

ENCONTRA PREVISÃO NO ROL DE CARACTERÍSTICAS QUE JUSTIFICAM A INCLUSÃO OU TRANSFERÊNCIA DO PRESO, OU SUA PRORROGAÇÃO.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato que determinou a inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande, em Regime Disciplinar Diferenciado, pelo prazo de trezentos e sessenta dias.
2. *Writ* conhecido em razão da alegada restrição à liberdade de locomoção do paciente, na esteira de precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A insurgência diz respeito unicamente à falta de oportunidade de manifestação da Defesa quanto ao pedido de inclusão do paciente do Presídio Federal, bem como quanto à falta de fundamentação da decisão que o deferiu, matérias que comportam decisão nesta via.
3. A oitiva da Defesa - bem como do Ministério Público e da Autoridade administrativa, quando for o caso - é feita perante o Juízo solicitante, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei nº 11.671/2008. A oitiva da Defesa, bem como do Ministério Público Federal, perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o estabelecimento penal somente é necessária na hipótese deste entender pela imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do §4º do aludido dispositivo.
5. A defesa foi previamente intimada para se manifestar no processo de transferência, perante o Juízo solicitante, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
6. Quanto à alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, não assiste razão à impetrante. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118834/RJ.
7. O Juízo das Execuções de Maceió/AL deferiu a transferência do paciente para a Penitenciária Federal de Campo Grande, motivado no artigo 3º da Lei 11.671/2008 e artigo 3º do Decreto 6.977/2009.
8. Ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação. O que não se afigura possível ao Juízo Federal é aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre os quais sequer tem conhecimento direto.
9. O Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande, reproduzindo o teor do julgado do STJ, no CC 118.837/RJ, entendeu por bem autorizar a inclusão do paciente na penitenciária federal, encampando, portanto, as razões da solicitação.
10. Verificada que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.
11. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0032177-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032177-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JAILSON JOSE PAES DE FREITAS JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00085118720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INCLUSÃO DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL, NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE FAZ REFERÊNCIA AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA. JUÍZO FEDERAL: ATUAÇÃO RESTRITA AO EXAME DA REGULARIDADE FORMAL DA SOLICITAÇÃO, BEM COMO SE A MOTIVAÇÃO DEDUZIDA ENCONTRA PREVISÃO NO ROL DE CARACTERÍSTICAS QUE JUSTIFICAM A INCLUSÃO OU TRANSFERÊNCIA DO PRESO, OU SUA PRORROGAÇÃO.

1. Habeas Corpus, substitutivo do agravo em execução, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União contra ato que determinou a inclusão do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande, em Regime Disciplinar Diferenciado, pelo prazo de trezentos e sessenta dias.
2. *Writ* conhecido em razão da alegada restrição à liberdade de locomoção do paciente, na esteira de precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A impetração aponta a existência de constrangimento ilegal por ato do Juízo impetrado, o que justifica a sua legitimidade. Se o Juízo Federal pode ou não apreciar as questões de fato e razões de direito que fundamentam o pedido de transferência feito pelo Juízo Estadual solicitante é matéria que diz respeito ao mérito da impetração.
4. A insurgência diz respeito unicamente à falta de oportunidade de manifestação da Defesa quanto ao pedido de inclusão do paciente do Presídio Federal, bem como quanto à falta de fundamentação da decisão que o deferiu, matérias que comportam decisão nesta via.
5. A oitiva da Defesa - bem como do Ministério Público e da Autoridade administrativa, quando for o caso - é feita perante o Juízo solicitante, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei nº 11.671/2008. A oitiva da Defesa, bem como do Ministério Público Federal, perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o estabelecimento penal somente é necessária na hipótese deste entender pela imprescindibilidade de diligências complementares, nos termos do §4º do aludido dispositivo.
6. A defesa foi previamente intimada para se manifestar no processo de transferência, perante o Juízo solicitante, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
7. Quanto à alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, não assiste razão à impetrante. A decisão atacada faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Conflito de Competência 118834/RJ.
8. O Juízo das Execuções de Maceió/AL deferiu a transferência do paciente para a Penitenciária Federal de Campo Grande, motivado no artigo 3º da Lei 11.671/2008 e artigo 3º do Decreto 6.977/2009.
9. Ao Juízo Federal cabe examinar a regularidade formal da solicitação, bem como se a motivação deduzida encontra previsão no rol de características que justificam a inclusão ou transferência do preso, ou sua prorrogação. O que não se afigura possível ao Juízo Federal é aduzir considerações sobre os fatos ensejadores da solicitação, sobre os quais sequer tem conhecimento direto.
10. O Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande, reproduzindo o teor do julgado do STJ, no CC 118.837/RJ, entendeu por bem autorizar a inclusão do paciente na penitenciária federal, encampando, portanto, as razões da solicitação.
11. Verificada que a solicitação está formalmente em ordem, não compete à autoridade impetrada e nem a este Tribunal dissentir da situação fática apontada pelo Juízo solicitante, de modo que não há que se falar em constrangimento ilegal derivado do Juízo impetrado.
12. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0032232-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032232-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : HUDSON FILIPE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : ANDRE DONARIO TEIXEIRA DE SOUZA  
 : FABIO SANTANA DA CRUZ  
No. ORIG. : 00129225220114036181 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO: RESPALDO NA RAZOABILIDADE. IMPUTAÇÃO DO ATRASO AO JUÍZO OU AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. É certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.
2. A constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.
3. A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta.
4. O atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação do prazo encontra respaldo na razoabilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0032390-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032390-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RAFAEL SANTOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00117045220124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE: AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DO PEDIDO. CONDUTOR QUE SERVE COMO TESTEMUNHA: POSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NÃO POSSUI RESIDÊNCIA FIXA, NÃO COMPROVOU OCUPAÇÃO LÍCITA E TEM CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR TRÁFICO DE DROGAS: NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública da União contra ato que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.
2. Quanto à arguição de nulidade do flagrante, não há relevância no pedido de relaxamento, porquanto a manutenção da custódia decorre de prisão preventiva, e as informações do DD. Juízo impetrado dão conta do oferecimento e recebimento de denúncia contra o paciente, dando-o como incurso no artigo 155, §4º, inciso II c/c 14, inciso II do Código Penal. Ainda que assim não se entenda, o condutor pode servir como testemunha, na forma como constou do auto de prisão em flagrante. Precedentes.
3. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância, onde há relato de que o paciente confessou ter escalado o muro do pátio da Polícia Federal a fim de encontrar algo para vender e comprar alimentos, e que encontrou o cabo conector de baterias no chão e resolveu pegá-lo para vender.
4. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se que o paciente não possui residência fixa, não comprovou ocupação lícita e tem condenação definitiva por tráfico de drogas. Da certidão de execução criminal consta ainda que o paciente teve sustado o regime aberto de cumprimento da pena, em razão do não comparecimento.
5. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal. Condições pessoais - primariedade e boa antecedência - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos.
6. O argumento de que a decisão impugnada "reforça o clássico entendimento de que a única função ideológica do Direito Penal é a opressão das classes menos favorecidas" não socorre o paciente. Ainda que se admita ser o Direito uma superestrutura das relações sociais de dominação, de base econômica, a situação concreta do paciente não muda: não tem residência fixa, não tem ocupação lícita, já foi condenado por tráfico de drogas, não cumpre as obrigações de comparecimento em Juízo. Ou seja, demonstra o paciente alta probabilidade de voltar a delinquir, ou de não atender aos chamados do Poder Judiciário, o que justifica a sua prisão preventiva.
8. Com a devida vênia ao I. Defensor, embora compreenda-se a importância da discussão sobre a função ideológica do Direito, o caso dos autos não se resolve com essa discussão, mas sim com a análise das circunstâncias pessoais e concretas do paciente.
9. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 8214/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023994-81.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.009291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ADELAIDE MORANDI AGOSTINI (= ou > de 60 anos) e outros  
: ADELIA MARIA BARNEZE COSTA  
: AGOSTINHO CHACON NAVARRO  
: ANA JULIETA DA SILVA NASCIMENTO  
: ANTENOR MAZZUIA JUNIOR  
: ANTONIO OSVALDO NADALETO  
: BEATRIZ DE CAMPOS MELLO  
: BEATRIZ MAZOLLA PARIS TERSI  
: CONCEICAO APARECIDA LUGHI ROGATO  
: DINA FUZINATTO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO  
: JOAO ANTONIO FACCIOLE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.23994-7 5 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA PARA FINS DE PAGAMENTO DE ANUÊNIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO - PCCS.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 209.899/RN e 225.759/SC, firmou o entendimento de que os servidores contratados pelo regime da CLT têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço (anuênio) previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, a partir da edição dessa Lei.
2. Quanto à inclusão do adiantamento do PCCS na base de cálculo dos anuênios, não comporta provimento o apelo, tendo em vista que o artigo 67 da Lei nº 8.112/90 somente autoriza a incidência do adicional sobre os vencimentos, não se estendendo a outras vantagens.
3. Sucumbência recíproca.
4. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002925-94.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.042512-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : SONIA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : GUSTAVO AFONSO MELLO BERNER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 97.00.02925-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO. DOUTORADO.

1. O ato administrativo mesmo que discricionário deve ser motivado, a fim de possibilitar a verificação de sua adequação ao interesse público e aos fins a que se propõe, bem como se foram observadas a razoabilidade e proporcionalidade.
2. No caso, o ato que indeferiu o afastamento da servidora não foi devidamente motivado, impossibilitando aferir-se a legalidade e razoabilidade do procedimento adotado pela Administração impetrada.
3. Não se mostra proporcional e razoável impor-se a professor universitário que se especialize em área que mais convém à instituição de ensino, sob pena de violação à liberdade de produção científica e autonomia universitária.
4. 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, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016499-20.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.010797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OSCAR OLIVEIRA DE SOUZA NEVES e outro  
ADVOGADO : HEBER PERILLO FLEURY e outro  
APELADO : MARIO FRANCA espolio  
ADVOGADO : HEBER PERILLO FLEURY  
REPRESENTANTE : SYLVIA REJANE ACHE FRANCA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.16499-6 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA NO PERCENTUAL DE 40%. LEI Nº 8.237/91. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A Lei nº 8.237/91 que regulou a remuneração dos servidores militares federais da ativa e na inatividade, reduziu o percentual da Gratificação de Compensação Orgânica, todavia não causou redutibilidade nos benefícios recebidos pelos inativos, tendo em vista que houve majoração dos soldos.
2. Diante da modificação ocorrida no sistema remuneratório dos militares, já mencionada, não há como manter a Gratificação no percentual anterior de 40% pleiteado, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico anterior. Sentença *a quo* reformada.
3. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019683-76.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.011259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EDVARDO VICENTE DE AZEVEDO  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 96.00.19683-4 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO, 2º SARGENTO E A SUBOFICIAL EM ISONOMIA COM O SERVIÇO REGULAR DOS GRADUADOS DA AERONÁUTICA OU SERVIÇO GERAL DE TAIFA (STA). DECRETO Nº 68.951/71. PRESCRIÇÃO.

1. Nos caso de revisão de ato de reforma o prazo prescricional conta da data do referido ato.
2. Tendo o autor sido transferido para a reserva remunerada no dia 31 de julho de 1978 e ação proposta em 11 de julho de 1996, fora do quinquênio legal, está prescrito o direito de ação.
3. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-26.1997.4.03.6000/MS



2002.03.99.018462-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E  
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS e outro  
ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : CARLOS ERILDO DA SILVA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.03518-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DE CAMPO AOS VENCIMENTOS DOS SUBSTITUÍDOS DO AUTOR, SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS EM SAÚDE, TRABALHO E PREVIDÊNCIA DE MATO GROSSO DO SUL - SINTSPREV.

1. De acordo com o artigo 49 da Lei nº 8.112/91 que disciplina o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, as indenizações são vantagens não permanentes que podem ser pagas aos servidores além dos vencimentos, mas não se incorporam à remuneração (artigo 49, § 1º).
2. A jurisprudência reiterada dos Tribunais pacificou o entendimento de que a referida verba tem caráter transitório e deve ser paga apenas aos agentes de saúde que exercem trabalho externo, que não é o caso dos autos. (TRF - Segunda Região, AMS nº 45232, DJU: 02/06/2008).
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400247-23.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.029742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SEBASTIAO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE MOURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 97.04.00247-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO, 2º SARGENTO E A SUBOFICIAL EM ISONOMIA COM O SERVIÇO GERAL DE TAIFA DA MARINHA (SGT). DECRETO Nº 68.951/71 (ARTIGO 24). LEI Nº 3.953/61. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A promoção pretendida na inicial importa em alteração de ato de reforma, pelo que o prazo para pleitear o direito começa a fluir da data da edição do referido ato.
2. Tendo o autor sido transferido para a reserva remunerada no dia 3 de abril de 1995 e ação proposta em 16 de

janeiro de 1997, dentro do quinquênio legal, não está prescrito o direito de ação.

3. Em observância aos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo, cabe decidir com base na regra insculpida no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

4. A Lei nº 3.953/61 que assegurou a promoção aos taifeiros sem participação no curso de especialização, exigiu o preenchimento de outros requisitos, que não cabe ao Poder Judiciário afastar.

5. Assim sendo, não há como conceder a promoção almejada, sem a observância dos requisitos legais.

6. Apelação do autor provida para afastar a prescrição. Pedido improcedente (Artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil).

#### 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 da parte autora para afastar a prescrição e, com base no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-53.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.033426-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 97.00.05107-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO/POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL. GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA E GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. LEI Nº 9.266/96 (ARTIGO 4º). ISONOMIA COM OS POLICIAIS FEDERAIS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Não cabe aos policiais rodoviários federais, que tem atribuições distintas da Polícia Federal, o recebimento das vantagens estabelecidas na Lei nº 9.266/96, destinadas a estes últimos.

2. O acolhimento da pretensão inicial importa em aumento de vencimentos sem prévia autorização legislativa, que é vedado nos termos da Súmula 339 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016825-72.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.033483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : NORMA DA SILVA  
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS  
: ANGELINA RIBEIRO  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE  
: EMILIA DE FATIMA FERREIRA GALVAO DIAS  
No. ORIG. : 96.00.16825-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CREA. RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS PRETÉRITAS. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Estabelece o artigo 243 da Lei nº 8.112/90 que os servidores das autarquias, inclusive às submetidas ao regime especial (corporativas), como é o caso do CREA, passaram a ser considerados servidores públicos, desde que preenchidos os requisitos constitucionais, tendo os empregos sido transformados em cargos, inclusive para efeitos de aposentadoria, pelo que o pedido de aposentadoria estatutária procede.
2. As diferenças de proventos devidas em atrasos serão corrigidas pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornaram devidos.
3. Os juros moratórios devem ser fixados, a partir da data da citação até a data da edição da MP nº 2.180/2001 em 1% ao mês, e após a entrada em vigor do referido diploma normativo, em 0,5% ao mês (Medida Provisória nº 2.180/2001). E após o advento da Lei nº 11.960/09 pelos juros da poupança.
4. Face à procedência do pedido a requerida arcará com os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
5. Apelação da autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000024-80.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000024-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : VALERIO PAPANDREU  
ADVOGADO : MARIA JOSE CORREIA PORTO PAPANDREU  
PARTE RÉ : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO DA FUNASA. RELOTAÇÃO FUNCIONAL.

1. Tendo a Coordenadoria da Fundação Nacional de Saúde/MS deixado de responder a requerimento do impetrante para proceder a sua relocação funcional, a fim de exercer as atribuições de médico para o qual foi contratado, limitando-se em apontar dificuldades para redistribuir o servidor, incorreu em conduta omissiva suscetível de correção pela via do *mandamus*.
2. Não tem amparo legal o procedimento da Administração de não redistribuir servidor público, com intuito meramente sancionatório disciplinar, pois a hipótese não se enquadra como penalidade estabelecida na Lei nº 8.112/90.
3. 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, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AUGUSTA HIPOLITO DE MELO e outro  
: NEHEMIAS DOMINGOS DE MELO  
ADVOGADO : NEHEMIAS DOMINGOS DE MELO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES, COM APLICAÇÃO DO PES, SALDO DEVEDOR PELA TR, JUROS DE MORA E SEGURO. AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO NOS TERMOS DA LEI Nº 4.380/64. REPETIÇÃO EM DOBRO. SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.
2. A aplicação da TR como índice de correção do saldo devedor foi livremente pactuada entre as partes, não ocorrendo afronta à decisão do STF na Adin nº 493/DF, que decidiu apenas pela impossibilidade de substituição de outros índices previamente estipulados em contratos anteriores à Lei nº 8.177/91 pela TR, consolidando seu emprego nos contratos posteriores à vigência de referida norma.
3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.
4. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares.
5. No que concerne aos juros de mora, são eles devidos, por expressa previsão contratual.
6. O Colendo Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição (Recursos Extraordinários nºs 148.872. 223.075 e 240.361).
7. O pedido de restituição em dobro das quantias recolhidas a maior, também não prospera, face à improcedência do pedido inicial.
8. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-68.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : COML/ DEL GUERRA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061786820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. Prazo prescricional de cinco anos, em consonância com a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, considerando que a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.
3. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
4. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
5. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
6. O salário maternidade é dotado de natureza remuneratória, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

7. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.

8. Agravos legais da impetrante e da União 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 agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO  
APELADO : MASUCO NAGANUMA e outros  
: MAURO ABI HAIDAR  
: MIGUEL ANGEL MALUF  
: MIHOKO YAMAMOTO  
: MIRLENE CECILIA SOARES PINHO CERNACH  
: MITIE TACARA  
: MONICA ANTAT GAMBA  
: NELSON SASS  
: NELSON YUKITOSHI SATO  
: NEUSA SILVERIO FERNANDES  
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00116902520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRESSÃO FUNCIONAL DOS DOCENTES DA UNIFESP. ANULAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. O exame da prescrição do direito de anular as progressões funcionais obtidas pelos requeridos conta da data dos fatos impugnados, e não da data da edição da Lei nº 9.784/99, que trata do prazo de decadência para a administração rever seus atos.

2. Considerando que os atos de progressão funcional que se busca impugnar na presente lide ocorreram no período compreendido entre 1992 e 1997, e a ação foi proposta em 8 de maio de 2003, fora do prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, e também que é o previsto para a ação popular, está prescrito o direito de ação.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-73.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : COMPANY TUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : VICTOR HUGO MOREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013297320104036112 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE E FÉRIAS NÃO FRUÍDAS. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
4. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação com relação aos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e nem sobre o aviso prévio indenizado. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário.
5. Agravo legal da União 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, 13 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

2010.61.19.008542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SUPERMERCADO MAIS X LTDA  
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085421220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
5. Com relação às férias indenizadas, também não incide a contribuição patronal, tendo em vista que não tem natureza salarial.
6. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação com relação aos valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de saúde ou acidente, sobre as férias indenizadas e sobre o aviso prévio indenizado. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário.
7. Impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.
8. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.
9. Agravo legal 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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006857-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : RESTAURANTE ARABIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068579020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E A RESPECTIVA PARCELA QUE COMPÕE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. ADICIONAIS DE HORA EXTRA E NOTURNO. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. PRESCRIÇÃO.

1. Prazo prescricional de cinco anos, em consonância com a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, considerando que a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.
2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
5. As horas extras e o adicional noturno, bem como o salário maternidade são dotados de natureza remuneratória, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.
6. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação com relação aos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 8222/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003540-84.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003540-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : REGINA HELENA DE MIRANDA  
 : ROSELI SILVESTRE DONATO  
 : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
REU ABSOLVIDO : JOSE EDUARDO ROCHA  
No. ORIG. : 00035408420014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO: RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Os embargos não comportam provimento. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão.
2. Por ocasião da lavratura do acórdão, não poderia ter sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena então aplicada, o que somente se afiguraria possível após o trânsito em julgado para a Acusação.
3. O Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão e não interpôs recurso, de modo que, em prol da celeridade e economia processual, é possível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.
4. O embargante foi condenado à pena de dois anos de reclusão, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação, o que implica no prazo prescricional de quatro anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, portanto já decorridos entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, à míngua de marco interruptivo.
5. Quer seja adotada a tese de que o termo inicial do prazo prescricional para o embargante é a data do recebimento da primeira parcela do benefício previdenciário (10/11/1998), quer seja adotada a tese mais desfavorável ao embargante, de que o termo inicial coincide com a cessação do recebimento da vantagem indevida (27/08/2002), forçoso é concluir pela ocorrência da prescrição, uma vez que a denúncia foi recebida em 09.04.2007.
6. Embargos de declaração improvidos. Prescrição reconhecida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira

Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do corréu EDUARDO ROCHA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (na redação da Lei 7.209/1984, vigente ao tempo dos fatos, anteriormente à alteração da Lei nº 12.234/2010), combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000955-78.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.000955-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RITA DE CASSIA DI NARDO  
ADVOGADO : JOSE JAIME DO VALE  
EXCLUIDO : SERGIO DI NARDO JUNIOR (desmembramento)  
No. ORIG. : 00009557820094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. A embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, da validade do procedimento administrativo fiscal.
2. A discordância da embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão no julgado. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 8226/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-91.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RAFAEL JANNARELLI ULSON e outro  
: CLEIDE MARIA JANNARELLI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00056569120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei

complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.

22. Apelação da autora 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, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20209/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101987-54.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.101987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE TIETZ CRUZATTO  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : JOSE PEDRO FERREIRA E SILVA e outro  
APELADO : ANTONIO TRAVAGLIA e outro  
: BALTAZAR MUNHOZ espolio  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
No. ORIG. : 11019875419974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 253/255, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 1999.03.99.066631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGANTE : CERAMICA ANTIGUA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : EDE 2010035614  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 97.11.06299-2 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de declaração opostos pelos impetrantes e pela União contra decisão que deu integral provimento à apelação dos primeiros e parcial à da segunda.

Aduzem, em síntese, CERÂMICA ANTIGUA E COMÉRCIO LTDA e outros a necessidade de reanálise de

algumas questões, como a prescrição e a compensação, para fins de prequestionamento. Pugna pela compensação de seu crédito proveniente do recolhimento do Finsocial com alíquota excedente a 0,5% não apenas com a COFINS, mas também com a CSSL e com o PIS. Alega que, à vista de que o crédito tributário extingue-se com a homologação do lançamento, a prescrição do prazo para pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente se dá cinco anos após a data da homologação tácita e, portanto, em 10 anos.

Sustenta a União, por seu turno, que o julgado é contraditório, porque, a pretexto de aplicar o precedente do STF (RE 172.058-1), deu solução diversa da prevista no aludido julgado. Nos termos do precedente, a tributação de imposto de renda sobre o lucro líquido prevista no artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 depende de previsão, no contrato social, do poder de decisão sobre os lucros por parte dos sócios, que é a situação dos autos. Ressalta que, não suprida a contradição, haverá violação ao artigo 535, inciso I, do CPC e artigos 146, inciso III, *a*, da Constituição Federal e 43 do Código Tributário Nacional, os quais prequestiona.

É o relatório.

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Inicialmente, não assiste razão à União quanto à alegação de contradição.

A decisão embargada reconheceu ser indevida a incidência de imposto de renda sobre o lucro líquido das impetrantes, na forma do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, na medida em que os sócios não dispõem imediatamente dos lucros, consoante o respectivo contrato social. Em sua fundamentação, trouxe farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, inaugurada pelo RE 194208/RS, que faz expressa menção ao RE 172.058/SC que, de acordo com a embargante, sustentaria tese contrária à situação dos autos. Ocorre que, no julgamento do RE 194208/RS, o STF, ao apreciar a validade do referido dispositivo, declarou a constitucionalidade da expressão "o sócio cotista", para fins de incidência de IR "*salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição*". (fl. 355 v).

No caso dos autos, não restou caracterizada a aludida disponibilidade imediata dos lucros pelos cotistas, consoante se observa do contrato social (cláusula 9º), de modo que a decisão embargada foi proferida nos mesmos termos da jurisprudência colacionada. Nesse sentido, destaque-se o seguinte trecho do *decisum* recorrido (fls. 355v/358):

*No mérito, transcrevo, ips literis a jurisprudência cristalizada nos Tribunais Superiores:*

*"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, b, da Constituição) interposto pela União de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O acórdão recorrido tem a seguinte ementa: 'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO NÃO DISTRIBUÍDO AO SÓCIO OU ACIONISTA. 1. É inconstitucional o art. 35 da Lei n. 7.713, de 22.12.88 (Incidente de Inconstitucionalidade na AMS 91.04.04947-0). 2. Sentença mantida.' (Fls. 119) Sustenta a recorrente a compatibilidade da norma impugnada em face da Carta Magna. A questão já foi decidida por esta Corte. No julgamento do RE 172.058 (rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 13.10.1995), o Supremo Tribunal Federal apreciando a validade do art. 35 da Lei 7.713/1988, declarou a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista" e a constitucionalidade da expressão "o titular de empresa individual". Quanto às palavras "o sócio cotista", o Tribunal declarou sua constitucionalidade, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho da ementa dessa decisão, específico para o caso dos autos: 'IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE ' TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.' Neste*

mesmo sentido, confira-se, v.g.: RE 233.486, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 09.04.1999; RE 200.972, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 21.02.1997 e RE 203.757, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 11.04.1997. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido, ao declarar a inconstitucionalidade integral do art. 35 da Lei 7.713/1988. Do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário para denegar a segurança. Sem honorários (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal). Custas ex lege.

Publique-se. Brasília, 09 de março de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1" (STF, decisão monocrática, RE 194208/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20.03.09)

"DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo constitucional das alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da CF/88, contra acórdão que entendeu que, para as empresas Iseseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda., não cabe a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já que não demonstrado que o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base; que, para as empresas Basf S.A. e Basf da Amazônia S.A., na restituição de tributos federais não deve ser aplicada a taxa Selic, a partir da Lei n. 9.250/95, como fator de correção monetária e juros de mora; e que incabível a compensação entre espécies tributárias diversas, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 534/546).

Alega a recorrente que o acórdão violou os artigos 21, do CPC; art. 43 e 167, do CTN; art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95; e art. 66, da Lei n. 8.383/91. Argumenta que incidem juros de mora e expurgos inflacionários na compensação de tributos federais e que não é devido o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido quando este não for distribuído aos sócios. Entende que o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido pode ser compensado com o IRPJ, o IPI e o PIS. Requer a correta fixação dos honorários. Procura demonstrar o dissídio. (fls. 569/600).  
Contra-razões nas fls. 676/686.

Recurso não admitido na origem, tendo subido a esta Corte via agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

Prequestionados os diversos temas, conheço do recurso especial em relação a todos e também pelo dissídio. Analiso primeiro a situação das empresas Iseseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda. No mérito da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já assentou esta Corte que, em sendo fixado pela Corte a quo, através do exame do contrato social, que não há provas de que o lucro líquido foi revertido para a sociedade, há que se reconhecer a regular incidência da exação por força dos enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ. Transcrevo precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EXAMINADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA Nº 05/STJ.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC quando a decisão recorrida se apresenta devidamente fundamentada, sem que haja omissões ou contradições a serem sanadas.

2. Não cabe examinar recurso especial se o tema apreciado no acórdão a quo foi resolvido sob enfoque nitidamente constitucional (constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88, no que concerne ao sócio-quotista, quando o contrato social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base).

3. Os autos demonstram que o exame do apelo excepcional exige que se adentre na seara de interpretação de cláusula de contrato (análise do Contrato Social da empresa para aferição da incidência do tributo). Impossível, no recurso especial, alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando da Súmula nº 05/STJ:

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial", visto que o apelo extremo dirige-se unicamente à aplicação do direito federal.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 712.065 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23.9.2008). PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DECRETO N. 85.450/80 - RIR/80 - DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - NÃO-OCORRÊNCIA - COMPROVAÇÃO POR MEIO DO CONTRATO SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Nos termos da legislação tributária, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, quando da distribuição do lucro aos sócios, a menos que no contrato social esteja prevista destinação diversa para estes valores, ou que efetivamente não haja lucros.

3. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao reformar a sentença, consignou que o contrato social não prevê a imediata distribuição dos lucros, sendo descabida a presunção, considerou cabível a desconstituição da CDA e a conseqüente extinção da execução fiscal.



4. A jurisprudência deste Tribunal entende pelo descabimento da presunção de distribuição dos lucros aos sócios da empresa nas hipóteses em que, no final do exercício, depende da vontade dos sócios.

5. Rever os documentos que instruíram a causa, para efeito de afastar a presunção de distribuição dos lucros ao sócio, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (RECURSO ESPECIAL Nº 642.258 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.6.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N.º 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).

1. A Lei 7.713/88 alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em consequência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da Lei 7.713/88, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim dispõe o contrato social da empresa: 'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital. Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da sociedade, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.' Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a disponibilidade jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na sociedade ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da sociedade por cotas de responsabilidade limitada faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ. 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 762.913 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.5.2007).

Sendo assim, o julgado da Corte a quo não merece reforma, já que claramente estabeleceu que, pelo exame dos contratos sociais, havia a disponibilidade dos valores pelos sócios ao fim de cada exercício social, podendo haver deliberação no sentido de distribuir os lucros ou não (fl. 541). A posição do STJ foi seguida pelo acórdão a quo, portanto deve ser mantida.

..."

(STJ-REsp 937423, decisão monocrática, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Publ. 24/04/09)

No âmbito desta Corte, cabe assinalar os seguintes precedentes: AC - 550436, processo: 1999.03.99.108432-3, Rel. Des. MÁRCIO MORAES, DJU de 11/01/2006, p. 139; AC - 680964, processo: 2001.03.99.014829-6, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, DJU de 29/03/2006, p. 341; AC - 563085, processo: 2000.03.99.001930-3, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, DJU de 09/08/2006, p. 178. E, de minha relatoria, AC 2001.03.99.026835-6, julgada em 13.11.2006, e REOAC 98.03.002871-5, julgada em 12.04.2007, esta última no âmbito da Turma Suplementar.

Neste contexto, verifica-se que os sócios não tem disponibilização imediata dos lucros, conforme contrato social (fls.157), inserido nos autos por aditamento à inicial, de acordo com a cláusula 9ª:

"9ª cláusula: BALANÇO GERAL

Ao término de cada exercício social, que coincidirá com o ano civil, será levantado um balanço geral que refletirá as deduções, depreciações, amortizações e quaisquer outros itens exigidos por lei ou considerados apropriados pelos quotistas outros itens exigidos por lei ou considerados apropriados pelos quotistas. O resultado financeiro assim apurado terá a aplicação que lhe for destinado pelos quotistas, sendo distribuído ou suportado entre eles na proporção de sua efetiva participação no capital social." -grifamos

Ausente o vício da contradição, não há que se falar em violação ao artigo 535, inciso I, do CPC, bem como aos artigos 146, inciso III, *a*, da Constituição Federal e 43 do Código Tributário Nacional. Em relação aos dois últimos dispositivos legais, a interpretação dada à matéria pelos tribunais do país, inclusive pela Suprema Corte, também afasta os argumentos da fazenda.

Igualmente não merece prosperar o recurso dos impetrantes, na medida em que o acórdão de fls. 355/362 apreciou todas as matérias por eles suscitadas por ocasião de suas razões de apelação (fls. 265/268). Constatou-se que os embargantes almejam atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios, especialmente com a reapreciação das questões referentes à compensação e à prescrição. No entanto, o efeito modificativo pretendido não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo no recurso especial não provido.*

*(EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).*

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil, conforme deflui do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento .*

*(...)*

*5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*6. Os embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01. 03. 2011, v.u., DJe 10.03.2011, destaquei)*

Ante o exposto, rejeito embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-79.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.003340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NOEL REIS DE CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DINAMO OBRAS SERVICOS E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00033407919994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 80/88.

Admito os embargos infringentes interpostos pela NOEL REIS DE CARVALHO, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0007650-79.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.007650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 98.03.078719-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de republicação de decisão monocrática que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, declarando prejudicada a medida cautelar.

Decido.

Em que pese a alegação de que a publicação foi efetuada em nome do antigo procurador, compulsando os autos verifico que não há procuração outorgada em nome do Dr. Fernando Fabiani Capano - OAB/SP 203.901, razão pela qual reputa-se válida a intimação efetuada.

Ademais, o i. causídico deveria ter oportunamente apresentado o instrumento de procuração nesta medida cautelar, haja vista que o mandato deve ser específico para cada feito em curso.

Desta forma, indefiro o pedido, diante da ausência da justa causa exigida pelo artigo 183, § 2º, do CPC.

Intime-se.

Arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009063-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009063-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA e outro  
: GABRIEL LAURO CELIDONIO FILHO  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 312: Com razão a União Federal, haja vista que a decisão de fl. 293 não albergou expressamente o pedido de fls. 280/281.

Assim, corrijo o erro material, para que, em substituição do segundo parágrafo da decisão de fl. 293, passe a constar: *Fls. 280/281 e 285/286: Item "3" - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC, requerida pelos impetrantes.*

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-86.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CLAUDIO VICENTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/09/2004, com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre valores referentes a adicional de periculosidade, cujo pagamento restou determinado em sede de reclamação trabalhista. Subsidiariamente, caso declarado devido o imposto, pleiteia o autor a aplicação da alíquota prevista na legislação do período, apenas dos últimos cinco anos, mês a mês. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, repisa o autor os argumentos da inicial e pleiteia a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não há que se falar em recolhimento do imposto somente relativo aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, pois o fato gerador somente ocorrerá com a aquisição das verbas, fazendo nascer a obrigação tributária, e a partir daí é que se conta o prazo para a constituição do crédito tributário.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo **INDENIZAÇÃO**, em sentido genérico é, consoante definição de **PLÁCIDO E SILVA** (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de **SÍLVIO RODRIGUES**, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Nesse passo, resta concluir que a verba recebida pelo autor, adicional de periculosidade, possui caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, ainda que paga extemporaneamente. Assim, deve incidir imposto de renda sobre tais valores. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido.  
(REsp nº 1162729/RO, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

**TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.  
(REsp nº 1040773/RN, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, votação unânime, J. 20/05/2008, DJe 05/06/2008).

Em que pese a sujeição do imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.  
(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação inânime, J. 24/03/2010, DJe 14/05/2010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*  
*II, § 1º e 2º - (omissis).*

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

*Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.*

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total

dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pretendido pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Cumpra observar também que o IRPF deve ser calculado de forma graduada por força do princípio da capacidade contributiva.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça favoravelmente à aplicação do regime de competência:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164). **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.***

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido*

imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ.

RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo devam ser fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.



São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-56.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CELSO XAVIER DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/09/2004, com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre valores referentes a adicional de periculosidade, cujo pagamento restou determinado em sede de reclamação trabalhista. Subsidiariamente, caso declarado devido o imposto, pleiteia o autor a aplicação da alíquota prevista na legislação do período, apenas dos últimos cinco anos, mês a mês. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, repisa o autor os argumentos da inicial e pleiteia a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não há que se falar em recolhimento do imposto somente relativo aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, pois o fato gerador somente ocorrerá com a aquisição das verbas, fazendo nascer a obrigação tributária, e a partir daí é que se conta o prazo para a constituição do crédito tributário.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a

outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Nesse passo, resta concluir que a verba recebida pelo autor, adicional de periculosidade, possui caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, ainda que paga extemporaneamente. Assim, deve incidir imposto de renda sobre tais valores. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

*1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.*

*2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.*

*3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp nº 1162729/RO, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 02/03/2010, DJe 10/03/2010).*

*TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.*

*II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.*

*III - Recurso especial improvido.*

*(REsp nº 1040773/RN, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, votação unânime, J. 20/05/2008, DJe 05/06/2008).*

Em que pese a sujeição do imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação inânime, J. 24/03/2010, DJe 14/05/2010).*

Analisando a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II, § 1º e 2º - (omissis).*

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

*Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.*

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pretendido pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Cumpra observar também que o IRPF deve ser calculado de forma graduada por força do princípio da capacidade contributiva.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça favoravelmente à aplicação do regime de competência:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a*

União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164). **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

**PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.** Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ.**

**RECURSO PROVIDO.** 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base

*à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009).*

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo devam ser fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-41.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ROBINSON ANDRE MAIA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/09/2004, com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre valores referentes a adicional de periculosidade, cujo pagamento restou determinado em sede de reclamação trabalhista. Subsidiariamente, caso declarado devido o imposto, pleiteia o autor a aplicação da alíquota prevista na legislação do período, apenas dos últimos cinco anos, mês a mês. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, repisa o autor os argumentos da inicial e pleiteia a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Nesse passo, resta concluir que a verba recebida pelo autor, adicional de periculosidade, possui caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, ainda que paga extemporaneamente. Assim, deve incidir imposto de renda sobre tais valores. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.
2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.
3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.
4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1162729/RO, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

*TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.*

*II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.*

*III - Recurso especial improvido.*

(REsp nº 1040773/RN, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, votação unânime, J. 20/05/2008, DJe 05/06/2008).

Em que pese a sujeição do imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação inânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).*

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II, § 1º e 2º - (omissis).*

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

*Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.*

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pretendido pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Cumprir observar também que o IRPF deve ser calculado de forma graduada por força do princípio da capacidade contributiva.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça favoravelmente à aplicação do regime de competência:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164).**  
**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

**PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO**



*MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009). TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009).*

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo devam ser fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-93.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006206-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SERGIO DONIZETI ALVES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/09/2004, com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre valores referentes a adicional de periculosidade, cujo pagamento restou determinado em sede de reclamação trabalhista. Subsidiariamente, caso declarado devido o imposto, pleiteia o autor a aplicação da alíquota prevista na legislação do período, apenas dos últimos cinco anos, mês a mês. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, repisa o autor os argumentos da inicial e pleiteia a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não há que se falar em recolhimento do imposto somente relativo aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, pois o fato gerador somente ocorrerá com a aquisição das verbas, fazendo nascer a obrigação tributária, e a partir daí é que se conta o prazo para a constituição do crédito tributário.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Nesse passo, resta concluir que a verba recebida pelo autor, adicional de periculosidade, possui caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, ainda que paga extemporaneamente. Assim, deve incidir imposto de renda sobre tais valores. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.
2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a

destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1162729/RO, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

**TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.

(REsp nº 1040773/RN, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, votação unânime, J. 20/05/2008, DJe 05/06/2008).

Em que pese a sujeição do imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação inânime, J. 24/03/2010, DJe 14/05/2010).

Análise a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II, § 1º e 2º - (omissis).*

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

*Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.*

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pretendido pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Cumprir observar também que o IRPF deve ser calculado de forma graduada por força do princípio da capacidade contributiva.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça favoravelmente à aplicação do regime de competência:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164).  
*TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam*

tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ.

RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo devam ser fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ADILSON BASILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, ajuizada em 04/08/2004, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre valores referentes a adicional de periculosidade, cujo pagamento restou determinado em sede de reclamação trabalhista. Subsidiariamente, caso declarado devido o imposto, requer o autor a restituição dos valores excedentes àqueles que seriam devidos caso se considerasse o montante tributável mês a mês, com base na legislação vigente à época em que o tributo seria recolhido se tivesse havido o pagamento do adicional. Ainda subsidiariamente, pleiteia o autor a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido principal. Quanto aos pedidos subsidiários, o julgamento foi de parcial procedência para declarar devido o imposto sobre os juros de mora, bem como, para determinar a restituição dos valores recolhidos a maior, considerando-se para o cálculo a aplicação dos limites de isenção e das alíquotas pertinentes na data em que o imposto deveria ter sido recolhido. Tendo em vista a sucumbência recíproca, a MM Juíza determinou a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em apelação, alega a União que o cálculo do imposto deve observar a legislação vigente na época do recebimento dos valores pelo contribuinte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não é aplicável o reexame necessário, porquanto o valor da causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Em que pese a sujeição do imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor a título de adicional de periculosidade deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação inânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analisou a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II, § 1º e 2º - (omissis).*

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

*Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.*

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pretendido pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Cumpra observar também que o IRPF deve ser calculado de forma graduada por força do princípio da capacidade contributiva.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça favoravelmente à aplicação do regime de competência:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o*

princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164). **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

**PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ.**

**RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).**

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos**



*incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009).*

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053814-29.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.053814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : M GONCALVES PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO PODESTÁ SEDRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.001090-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto em face de despacho proferido pelo MM Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à execução de sentença, ao estabelecer os índices de correção monetária para que a Contadoria do Juízo refizesse a conta de liquidação do indébito, deixou de incluir o IPC de março/90 (7,87%).

Às fls. 25, o então Relator deste feito, não reconhecendo a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, converteu o Agravo na sua forma retida.

Dessa decisão, o agravante interpôs agravo regimental, que foi julgado prejudicado porque os autos dos embargos à execução já se encontravam no Tribunal, para apreciação do recurso de apelação nele interposto.

Os autos foram apensados aos autos dos embargos à execução nº 2004.61.00.0001090-5.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Verifico que o agravante, na apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 2004.61.00.0001090-5, não requereu expressamente a sua apreciação pela Turma Julgadora, razão porque, com fundamento no art. 523, § 1º, do CPC, este agravo não foi conhecido naqueles autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo

São Paulo, 27 de setembro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011493-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : HSBC FINANCE BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o reconhecimento ao direito de repetição de crédito tributário, decorrente de recolhimento indevido a título de PIS, mediante regular compensação, acrescida de juros moratórios e correção monetária. Valor atribuído à causa: R\$ 4.500.000,00.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a ocorrência de prescrição, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A autora, insurgindo-se contra o reconhecimento da prescrição e, quanto à questão de fundo, reproduzindo, em síntese apertada, os argumentos expendidos à inicial.

A União Federal, pleiteando a majoração da verba advocatícia fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei*

*nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)*

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09.06.2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 08.06.2005, ou seja, anteriormente à LC nº. 118/05, aplicável a jurisprudência do STJ (1ª Seção) no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Considerando que a autora pleiteia a compensação dos valores indevidamente recolhidos em 15/04/1999, consoante cópia de declaração retificadora e declaração de compensação (efetuada em 15.04.2004), conforme fls. 17/36, não ocorreu a incidência de prescrição.

Não obstante o afastamento da prescrição, não há como, no caso dos autos, aplicar o disposto no artigo 515, §3º, do CPC, tendo em vista que a causa não se encontra madura para julgamento de mérito.

Deveras, a peça inicial desta demanda não indica a gênese do crédito, em tese passível de compensação, lembrando, ainda, que a sentença foi prolatada após o oferecimento de réplica pelo autor, sem que tenha sido firmada a oportunidade para especificação de provas pelas partes.

Nesse diapasão, o processo deve retornar ao primeiro grau, para o exame dos demais aspectos dos autos, seguindo entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme iterativas decisões de cunho monocrático (REsps 1.031.952/SP, 1.030.891/SP, 1.028.422/SP e 1.024.163/SP, entre outros).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento para exclusivamente afastar a prescrição, determinando o retorno ao Juízo de primeiro grau para o regular processamento do feito. Em consequência, julgo prejudicado o apelo da União.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029436-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AMAURI DORETO DA ROCHA

ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 259/666

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19/12/2005, com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre verbas trabalhistas recebidas quando da rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, abono indenizatório decorrente de Convenção Coletiva de Trabalho, participação nos lucros e resultados e adicional de periculosidade. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 18.883,91 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, repisa o autor os argumentos da inicial e pleiteia a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A análise dos documentos juntados aos autos demonstra que referidas verbas decorrem de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa unilateral do empregador.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

As verbas pagas sob a rubrica de férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Nesse sentido, confira-se ementa do RESP200900848517, julgado em 08/10/2010 sob o regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda. 2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006). 3. Recursos especiais providos. (RESP 200900848517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010).*

Com relação ao valor recebido a título de abono indenizatório, incabível a incidência do imposto de renda, porquanto não possui o empregador liberalidade em concedê-lo, por ser o respectivo pagamento imposto por convenção coletiva de trabalho. Nesse sentido, trago à colação os arestos a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS PAGAS POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR (VERBAS REMUNERATÓRIAS). NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS PAGAS NO CONTEXTO DE CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO (VERBAS INDENIZATÓRIAS). TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, CPC. (omissis) 2. Incide o imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação III" e também sobre a verba denominada "gratificação por tempo de casa", já que pagas por liberalidade do empregador. Não incide a exação sobre a verba denominada "indenização por idade", posto que indenização complementar ao aviso prévio e decorrente de Convenção Coletiva. 3. Tema já julgado na forma do art. 543-C, CPC, nos recursos representativos da controvérsia REsp. nº 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009; e REsp. nº 1.102.575 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009. 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGRAGA106384, DJE de 24/06/2010).*

*IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.*

*III - Recurso especial improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 892966, DJU 01/02/07, p. 444).*

No que tange às verbas relativas à participação nos lucros e resultados, já está pacificado no Superior Tribunal de Justiça a validade da incidência do imposto, conforme se observa dos julgados a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PAGA AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Esta egrégia Corte Superior se manifestou pela incidência do imposto de renda sobre a participação nos lucros da empresa paga aos empregados, porquanto possuem caráter remuneratório e, não, indenizatório, pois importa em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador desse imposto.*

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 188982/SC, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, votação unânime, J. 27/11/2012, DJe 04/12/2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADMINISTRADOR. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 8256/RS, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, votação unânime, J. 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

A verba de adicional de periculosidade possui caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, ainda que paga extemporaneamente. Assim, deve incidir imposto de renda sobre tais valores. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1162729/RO, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.

(REsp nº 1040773/RN, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, votação unânime, J. 20/05/2008, DJe 05/06/2008).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo devam ser fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005160-35.2005.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GLAUCO ROBERTO PINTO  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00051603520054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, ajuizada em 02/09/2005, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre horas extras trabalhadas, sob o fundamento de possuir referida verba natureza indenizatória. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A MM Juíza condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, pleiteia o autor a procedência do pedido por respeito ao princípio da igualdade e à segurança jurídica, uma vez que muitos contribuintes já obtiveram a restituição do imposto em ações judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo **INDENIZAÇÃO**, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Nesse passo, resta concluir que a verba recebida pelo autor, indenização pela supressão das horas extraordinárias trabalhadas, possui caráter remuneratório, configurando acréscimo patrimonial, por se tratar de pagamento de horas extras (sobrejornada) pagas extemporaneamente.

Assim, deve incidir imposto de renda sobre valores recebidos a título de hora extra. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI SUPOSTAMENTE VIOLADO - SÚMULA 284/STF - ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - INCOMPETÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT - CARÁTER REMUNERATÓRIO - SÚMULA 83/STJ.(omissis)*

*4. Na assentada de 9.5.2007, a Seção de Direito Público desta Corte, ao apreciar os EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, pacificou a tese de que "o pagamento, por força de acordo coletivo, de verba devida em razão de horas extraordinárias tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, o Imposto de Renda". Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 1122381, DJE de 25/09/2009).*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. 1. A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).*

*(Omissis).*

*(STJ, Primeira Seção, RESP 1049748, DJE de 03/08/2009).*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS - IHT". INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DA SEÇÃO. 1. A remuneração percebida em virtude de acordo coletivo celebrado na Justiça do Trabalho, que determinou o pagamento de horas extras não adimplidas no momento oportuno, representa quitação de dívida salarial de sobrejornada, ainda que a destempo. 2. Trata-se de evidente retribuição pelo trabalho realizado, e não de compensação por prejuízos ou danos causados pelo empregador. Caracteriza-se, portanto, como verba de natureza remuneratória, não obstante ser chamada de "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT". Precedente da Primeira Seção. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 1004421, DJE de 04/03/2009).*

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-96.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001418-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : OSVALDO LEONEL DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

DECISÃO



**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, ajuizada em 11/03/2005, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre valores referentes a adicional de periculosidade, cujo pagamento restou determinado em sede de reclamação trabalhista. Subsidiariamente, caso declarado devido o imposto, requer o autor a restituição dos valores excedentes àqueles que seriam devidos caso se considerasse o montante tributável mês a mês, com base na legislação vigente à época em que o tributo seria recolhido se tivesse havido o pagamento do adicional. Ainda subsidiariamente, pleiteia o autor a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido principal. Quanto aos pedidos subsidiários, o MM Juiz extinguiu o feito sem julgamento do mérito por entender que o autor não atendeu à determinação de juntar aos autos comprovantes salariais e demonstrativos de recolhimento do imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas. Deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, repisa o autor os argumentos da inicial e pleiteia a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, os documentos juntados aos autos são suficientes para o julgamento da demanda. Há cópias das decisões proferidas em sede da reclamação trabalhista, dos cálculos de liquidação e do acordo de parcelamento efetuado entre as partes.

Ademais, de acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda quando da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte, pois, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior (STJ, Recurso Especial nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Nesse passo, resta concluir que a verba recebida pelo autor, adicional de periculosidade, possui caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, ainda que paga extemporaneamente. Assim, deve incidir imposto de renda sobre tais valores. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1162729/RO, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

*TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.

(REsp nº 1040773/RN, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, votação unânime, J. 20/05/2008, DJe 05/06/2008).

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor a título de adicional de periculosidade deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analisando a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II, § 1º e 2º - (omissis).*

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

*Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.*

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pretendido pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Cumpra observar também que o IRPF deve ser calculado de forma graduada por força do princípio da capacidade contributiva.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça favoravelmente à aplicação do regime de competência:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em*

comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164). **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

**PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ.**

**RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).**

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.**

**2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial

1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

No que tange aos juros de mora, constituem eles indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou a matéria ao decidir pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Segue a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

*RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA . - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA).*

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Também esta Egrégia Corte assim decide:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. JULGADOS RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.*

*3. Outrossim, a decisão baseou-se nos mais recentes posicionamentos dos tribunais a respeito de imposto de renda em proventos cumulados em ação trabalhista, sendo qualquer divergência entendimento superado.*

*4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.*

*5. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 111 do CTN)*

*para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.*

*6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).*

*7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).*

*8. Consolidada a jurisprudência no sentido de não incidir imposto de renda sobre juros de mora dada a natureza indenizatória de tal valor, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção do encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.*

*9. Referindo-se o caso à hipótese de não incidência, por configurar indenização e não acréscimo patrimonial, evidente a impertinência da alegação de ampliação de norma de isenção, não se confundindo não incidência com isenção.*

*10. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF3, APELREEX 1501732/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal CARLOS MUTA, votação unânime, J. 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012).*

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda sobre juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-92.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO METROPOLITAN PLAZA  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO METROPOLITAN PLAZA, objetivando ver desconstituída a obrigação tributária consistente no adimplemento das contribuições destinadas a

terceiros (SESC e SENAC) e, em consequência, obter o direito à compensação ou à restituição dos valores adimplidos a maior a tal título, ao fundamento da inexigibilidade das exações em epígrafe com relação às entidades prestadoras de serviços.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança pleiteada e extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a extinção da ação, ante a falta de interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a decisão que negou seguimento a apelação. (fls. 777/778).

Decido.

Recebo o pedido de extinção do feito como pedido de desistência dos embargos de declaração, porquanto formulados após a decisão que negou seguimento à apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** recurso.

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

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103959-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103959-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 95.00.00309-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de substituição do bem penhorado, consistente em um caminhão da marca Volvo, modelo FH12380, pela penhora do crédito oriundo da Ação Ordinária no 92.0039729-8.

Decido.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

Na ocasião em que indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, assim consignei:

*"A r. decisão impugnada deve ser mantida.*

*Com efeito, o débito em cobrança se encontra suficientemente garantido pelo bem penhorado, tanto em razão do valor, como também em razão da liquidez que representa, de modo que não se justifica a substituição da garantia formalizada.*

*Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal."*

Do reexame dos autos verifico que o crédito objeto da ação (R\$ 915.877,41) supera em muito o valor executado (R\$ 85.895,89) - o qual está garantido por veículo avaliado em R\$ 125.000,00 - de modo que o acolhimento do pleito da União configuraria excesso de execução.

Além disso, em consulta ao sistema de informatizado de acompanhamento processual, verifico que a agravada opôs embargos à execução os quais foram julgados procedentes por sentença transitada em julgado, de modo a mitigar os pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA que fundamenta a ação executiva.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, por manifestamente improcedente.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-66.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AGRABE SISTEMA CONTABIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO PROENÇA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AGRABE SISTEMA CONTABIL LTDA. contra ato do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos objetivando o reconhecimento do direito de proceder à compensação dos valores do PIS recolhidos sob a égide dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, da Medida Provisória nº. 1212/95, convertida na Lei nº. 9.715/98, bem como da Medida Provisória 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02, tudo na forma da Lei nº. 8.383/91, reconhecendo-se, ainda, seu direito de recolher a exação ora questionada nos termos da Lei Complementar nº. 07/70.

Às fls. 56/58 foi indeferida a antecipação da tutela.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I, CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Irresignada, a impetrante manejou recurso de apelação reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões da União, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Distribuídos os autos à esta Corte regional, vem o advogado da apelante informar que foram revogados os poderes outorgados pela impetrante, na ocasião da rescisão contratual (fls. 162/164).

O presente recurso não merece prosperar, porquanto a apelante, apesar de intimada pessoalmente (fl. 182 e 204) e por edital (fl. 207), deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual (fl. 209). Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos "*a quo*" e "*ad quem*", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de



acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

É a hipótese dos autos.

As fls. 162/164, o advogado da apelante informa que foram revogados os poderes outorgados pela autora, na ocasião da rescisão contratual. Intimada nesta instância para regularizar a representação processual, deixou a apelante transcorrer *in albis* o prazo assinado, quedando-se inerte apesar de intimada pessoalmente (fl. 182 e 204) e por edital (fl. 207), impondo-se o não conhecimento de sua apelação. Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. NÃO CONHECIMENTO.*

*- não se conhece dos embargos declaratorios quando interpostos por procurador não regularmente habilitado." (EDcl no REsp 3.738/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 09.12.1991, p. 18034);*

*"PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DE AUTARQUIA POR ADVOGADO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO MANDATO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*1. representação de autarquia por advogado não pertencente ao quadro de procuradores deve ser comprovada nos autos (art. 37, caput, primeira parte, do CPC e art. 9º, da Lei nº 9.469/97).*

*2. Ante a ausência do competente instrumento de mandato, não há como conhecer da Apelação.*

*3. Recurso Adesivo não conhecido (art. 500, III, CPC)."*

*(AC 9601022600, TRF 1ª R., 2ª Turma, Rel. Juíza ASSUSETE MAGALHÃES, DJ 20.11.2000, p. 36);*

*"PROCESSUAL CIVIL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO ARQUIVADO EM CARTÓRIO. IRREGULARIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RECURSO ADESIVO. ARTIGO 500, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O instrumento de mandato há que estar presente em cada processo, não sendo válida a prática de depositá-lo em cartório. Precedentes iterativos jurisprudenciais.*

*2 - Se, ao apreciar o recurso principal, o Tribunal dele não conhecer, por verificar a ocorrência de causa de inadmissibilidade originária ou superveniente, tampouco se conhecerá do recurso adesivo, pelos fundamentos do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.*

*3 - Apelação e recurso adesivo não conhecidos."*

*(AC 93030867750, TRF 3ª R., 1ª Turma, Rel. Juiz CASEM MAZLOUM, DJ 11.05.1999, p. 498).*

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061783-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LAERCIO DIAS MONTANHER e outros  
: VALMIR MONTANHEI  
: MARIA APARECIDA DE ABREU ROCHA MONTANHEI  
: ANTONIO MONTANHEI  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 273/666

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00022-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laércio Dias Montanher e outros, em face de decisão proferida em embargos à execução fiscal, que deferiu novo prazo à União (exeqüente) para a apresentação em Juízo dos instrumentos contratuais relativos à operação financeira n. 94/00154-5, para fins de perícia.

Em suas razões de inconformismo, sustentam os agravantes que a exeqüente já havia sido intimada a exhibir os tais documentos, quedando-se inerte. Destarte, a concessão de novo prazo pelo Juízo *a quo* para a apresentação destes, incorre em ofensa aos arts. 355, 357 e 359 do CPC.

*Art.355.O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder*

*Art.357.O requerido dará a sua resposta nos 5 (cinco) dias subseqüentes à sua intimação. Se afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.*

*"Art.359.Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:*

*I-se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;*

*II-se a recusa for havida por ilegítima."*

Pugna pela reforma da decisão.

É o relato do essencial.

Decido.

O presente recurso é inadmissível.

A questão atinente à aplicação do art. 359 do CPC não foi objeto de exame pelo Juízo *a quo*, razão pela qual determinar sua aplicação nesta sede recursal incorreria na supressão do primeiro grau de jurisdição, como também se estaria se antecipando o juízo de valor do mérito dos embargos - o que não se admite.

Anoto ainda, que a primeira intimação da União para a apresentação dos documentos, a princípio, não teria eficácia, uma vez que a intimação dos procuradores da União é procedida por meio pessoal, e não por correio - motivo que afastaria, *ab initio*, a aplicação do art. 359 do CPC na hipótese dos autos.

Por esses motivos com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096149-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MACAPE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.025484-7 10F Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento, requerida às fls. 58/62, mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 40, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103373-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUELY GAMOEDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUCIANA GARBELINI HORTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049914-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido formulado em execução fiscal, concernente ao bloqueio dos valores existentes na conta corrente da coexecutada.

Às fls. 54/56 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal por este Juízo e levado a efeito o bloqueio dos valores, a agravada protocolizou pedido de reconsideração, no qual arguiu que os valores constrictos nas contas correntes nºs. 5.963-3, agência 3061-9, do Banco Bradesco S/A e 3572-6, agência 12.242-4, do Banco do Brasil S/A, concerniam a salário e verba de previdência complementar - fatos comprovados pela documentação carreada ao presente recurso e que motivaram seu desbloqueio às fls. 84/85.

É certo que, a teor do artigo 649, IV, do CPC, o salário e as verbas previdenciárias (alimentares) são absolutamente impenhoráveis.

Confira-se:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Observe-se que a lei não limita valores, ou seja, a impenhorabilidade abrange a totalidade das verbas de natureza alimentar.

Consigno, inclusive, que no projeto que originou a Lei no 11.382/06, a qual deu atual redação ao artigo 649 do CPC, havia previsão, no § 3º, que impunha os limites da impenhorabilidade; porém, tal disposição foi vetada do texto final, mantendo-se a ampla impenhorabilidade do salário ou renda equiparada.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, verifico que o bloqueio recaiu sobre uma terceira conta (Banco Itaú), desvinculada do recebimento do salário e da previdência, sendo que foi mantida a constrição do numerário, estando atualmente à disposição do Juiz da execução fiscal.

Do exame do exposto, verifica-se que as decisões de fls. 54/56 e fls. 84/85, ante à natureza satisfativa, exauriram seus efeitos quando do cumprimento das determinações exaradas por este Juízo.

Consigno que ambas as decisões estão conformidade à lei e a jurisprudência pátria - as quais admitem a penhora sobre dinheiro, desde que a constrição não recaia sobre as verbas de natureza alimentar.

Por esses motivos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de convalidar em definitivas os efeitos das decisões de fls. 54/56 e fls. 84/85 dos presentes autos, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, c.c. 1º-A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CAUNAY AUTO POSTO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00017812720074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca a repetição de indébito atinente a recolhimento efetuado a título de

PIS e da COFINS, insurgindo-se contra as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 31.386,87.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a competente compensação. Deixou de submeter ao reexame necessário, face ao disposto no artigo 475, §3º, do CPC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A Autora, insurgindo-se quanto ao reconhecimento de ilegitimidade no que atine a recolhimentos decorrentes de vendas de combustíveis e derivados, uma vez que - argumenta -, este aspecto não integrou o pedido original.

A União Federal, por seu turno, pugnando pela reforma da sentença no que toca à verba advocatícia fixada pelo MM. Juízo singular.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com efeito merece prosperar o recurso da Autora, no que pertine à questão posta pelo MM. Juízo de primeiro grau, referente ao reconhecimento de sua ilegitimidade processual no que tange à questão da substituição tributária.

O pedido, conforme bem anota a Autora, cinge-se tão somente à matéria do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pela Lei nº. 9.718/98, em seu artigo 3º, §1º.

#### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da*

*vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 26.01.2007, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a contagem da prescrição quinquenal, atinente à compensação do indébito.

Considerando, conforme consta dos autos, que a Autora pleiteia a compensação de valores recolhidos no período de março 2002 a dezembro de 2003, não há parcelas atingidas pelos lustro prescricional.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal. Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

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

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

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

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

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

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

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade*

de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

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

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

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

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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



Ajuizada a presente ação em 26.01.2007, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

#### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Finalmente, no que toca à verba advocatícia, considerando o valor atribuído à causa, e seguindo entendimento desta C. Corte sobre a matéria, a qual arbitra, em casos análogos, 10% sobre o indigitado valor, tenho que não merece prosperar o recurso.

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação da Autora, e nego seguimento à apelação da União Federal.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019465-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
PARTE RÉ : ABIMAEL DIAS DE MORAIS  
ADVOGADO : PEDRO ADELINO NASTURELES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194656220074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de embargos à execução por título judicial, com vistas ao recebimento de indenização por danos material e moral decorrentes de acidente ferroviário, conforme determinado em ação ajuizada contra a antiga FEPASA - Ferrovias Paulista S.A., sucedida inicialmente pela Rede Ferroviária Federal S.A., e, após, pela União.

O exequente apresentou cálculos no valor de R\$ 31.396,85 (trinta e um mil, trezentos e noventa e seis reais e oitenta e cinco centavos), para o mês de agosto de 2002; a embargante Rede Ferroviária Federal S.A, em liquidação na época, ofereceu como correto o valor de R\$ 25.502,69 (vinte e cinco mil, quinhentos e dois reais e sessenta e nove centavos), para o mês de agosto de 2002.

A embargante sustentou a impossibilidade de incluir juros moratórios nos cálculos, por estar em liquidação extrajudicial, conforme determina o Decreto nº 3.277/99. Alegou, ainda, o descabimento da pretensão da exequente de executar as custas devidas a título de honorários periciais. Atribuiu aos embargos o valor de R\$ 5.894,16 (cinco mil, oitocentos e noventa e quatro reais e dezesseis centavos), resultado da diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Foram os autos remetidos ao contador, cujos cálculos perfizeram o total de R\$ 31.450,68 (trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta reais e sessenta e oito centavos), para o mês de agosto de 2002. Intimadas as partes, a União concordou com referidos cálculos e o embargante se quedou silente.

Após o trâmite processual cabível, sobreveio sentença de improcedência dos embargos, com determinação de prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo embargado, tendo em vista a superioridade dos cálculos da contadoria. A MM Juíza condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ausente recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Não cabe reexame necessário de sentença proferida em autos de embargos à execução. Essa conclusão advém da circunstância de o Art. 520, V, do Código de Processo Civil, determinar, de forma expressa, que a apelação interposta em face de sentença que venha a julgá-los improcedentes, seja recebida apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito*

*devolutivo, quando interposta de sentença que:*

.....

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.*

O que afasta, de *per si*, a aplicabilidade, na espécie, do disposto no Art. 475 do Código de Processo Civil, em decorrência de referida norma apresentar caráter geral, que não se sobrepõe à determinação específica insculpida naquele artigo.

Essa interpretação, aliás, já foi objeto de análise pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual, de forma reiterada, vem se manifestando igualmente pela plena aplicabilidade do Art. 520, V, do Código de Processo Civil, aos embargos do devedor opostos pela União, afastando, por conseguinte, a submissão da sentença contrária a seus interesses ao reexame necessário de que trata o Art. 475 do Código de Processo Civil, conforme aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.*

*A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, Art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.*

*Embargos rejeitados.*

*(REsp. nº 226551/PR, 3ª seção, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., DJ. 18.09.00, pág. 00096).*

Pelo exposto, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032992-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MATTEL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o reconhecimento do direito ao não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 5.976.822,93.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, no que toca ao alargamento da base de cálculo promovida pela referida lei, autorizando a competente compensação, observada a prescrição decenal após o trânsito em julgado. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, recorreu a União Federal, anotando que a sentença configurou-se como *extra petita*, quando autorizou a compensação do indébito, bem como pugnou pela constitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, pleiteando, ainda,

quanto a questões envolvendo a prescrição, compensação, juros e taxa SELIC. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, falece, à míngua de fundamentação, o argumento alinhado pela União Federal, quanto à decisão ser *extra petita* no que toca à compensação pleiteada, uma vez que foi expressamente veiculada pela Autora em sua peça inicial.

#### Prescrição

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente ação em 04.12.2007, ou seja, posteriormente à LC nº. 118 /05, incide a prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito.

Considerando que a autora pleiteia a compensação de valores recolhidos, consoante documentação colacionada

aos autos, correspondentes ao período de fevereiro/99 a janeiro/2004, restam prescritas as parcelas referentes ao lapso temporal compreendido entre janeiro/99 a novembro/2002.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*  
(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema. Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

#### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

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

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

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

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

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

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

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

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

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:*

*"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

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

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

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

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

Ajuizada a presente ação ordinária em 04.12.2007, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte

redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. n°. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, Dje 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar n°. 104/01.

### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n°. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial a data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da prescrição, relativa ao período de janeiro/99 a novembro/02, nos termos acima anotados.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-74.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUCIAMARE PERINETTI ALVES MARTINS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES e outro



## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 31/10/2007, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas a título de férias não gozadas e seus reflexos, no período de 2001 a 2007. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.261,21 (seis mil, duzentos e sessenta e um reais e vinte e um centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar a União a restituir à autora os valores retidos a título de imposto sobre abono pecuniário de férias, considerado o prazo quinquenal de prescrição anteriormente ao ajuizamento da ação. Determinou a devolução do montante de R\$ 5.818,02 (cinco mil, oitocentos e dezoito reais e dois centavos), para o mês de outubro de 2007, conforme cálculos elaborados pela contadoria. O MM Juiz condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, requer a União a mitigação dos honorários advocatícios para o valor máximo de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a restituição dos valores retidos anteriormente a 31/10/2002, por reconhecer o prazo de prescrição de cinco anos. Acolheu o valor elaborado pela contadoria judicial, excluída a quantia atingida pela prescrição.

Cotejando o pedido com o que foi concedido pela sentença, deduz-se ter a autora decaído de parte mínima do pedido, o que autoriza a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do parágrafo único do Artigo 21 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma, devem os honorários ser fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006493-03.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANDRE LUIZ MORENO e outros  
: SANDRA APARECIDA SOARES MARQUES  
: SUELY BITTENCOURT NORONHA  
: IARA EIKO MOROTA  
: TEREZINHA DO CARMO CASACA

ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 01º/08/2007, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas a título de diferenças de remuneração, decorrentes da mudança de referências na escala de vencimentos, conforme determinado em reclamação judicial trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 43.886,38 (quarenta e três mil, oitocentos e oitenta e seis reais e trinta e oito centavos).

A União interpôs agravo retido contra decisão de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. O MM Juiz condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Em apelação, repisam os autores os argumentos da inicial e requerem a procedência do pedido.

Nas contrarrazões, a União requereu conhecimento do agravo retido.

Subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, observo que a Constituição Federal, em seu Artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs:

*Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece:

*Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

Com isso, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida Lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

*Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

Por seu turno, o texto do Artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver

fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva dos próprios declarantes acerca da insuficiência de recursos (fls. 14, 21, 28, 36 e 46). Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do Artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do Artigo 5º, da Constituição Federal.

Esse também é o entendimento predominante na jurisprudência:

*CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido.*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.02.1997, pág 04080).*

É de se ressaltar que a situação financeira dos autores diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

As declarações apresentadas pelos autores de não possuírem condições financeiras de arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Portanto, não merece prosperar o agravo retido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa

ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o autor.

Nesse passo, resta concluir que os valores recebidos pelos autores, diferenças de remuneração providas da mudança de referências na escala de vencimentos, possuem caráter remuneratório e configuram acréscimo patrimonial. Portanto, sujeitam-se à incidência do imposto de renda.

Sobre a natureza remuneratória das diferenças salariais já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*TRANSAÇÃO TRABALHISTA. PREVISÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FUNDO DE PENSÃO. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA ALTERNATIVA DE INCORPORAÇÃO DA IMPORTÂNCIA AO SALÁRIO. NATUREZA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. I - O Sindicato Médico do Rio Grande do Sul - SIMERS ajuizou reclamatória trabalhista contra o Grupo Hospitalar Conceição. As partes transigiram em recolher 8% da remuneração dos médicos para a formação de um fundo de aposentadoria. Ficou também avençado que, se por alguma razão o fundo não viesse a ser constituído, os médicos participantes seriam indenizados na mesma proporção da contribuição e que esses valores seriam incorporados ao salário, representando 'diferença salarial pessoal'. Não tendo sido implementado o fundo de aposentadoria, o Grupo Hospitalar Conceição indenizou os impetrantes. II - Os valores recebidos por eles, em razão da não-perfectibilização do fundo, possuem natureza jurídica de acréscimo patrimonial, a ensejar incidência do Imposto de Renda. As quantias não objetivam ressarcir perdas passadas, constituindo-se em disponibilidades econômicas futuras, como contraprestação por serviços prestados. III - Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 996341/RS, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, votação unânime, J. 08/04/2008, DJe 30/06/2008.)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. URV. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. NATUREZA SALARIAL. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AQUISIÇÃO DE RENDA, COM INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR. NÃO-VULNERAÇÃO AO ART. 43, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, V, DA LEI Nº 7.713/88. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Os valores recebidos advindos de pagamento de diferença da URV não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorporam ao patrimônio do servidor.  
2. A indenização tem por fim a reparação de um dano causado, de maneira que inexistente dano na concessão da multicitada parcela, por nada ter sido reparado.  
3. As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN.*

*4. Não há ilegalidade ou qualquer arbitrariedade na retenção do imposto de renda na fonte sobre o pagamento de diferenças da URV, devidas a servidores públicos, em razão de sua natureza salarial, a qual visa recompor parte do salário, configurando-se como fato gerador do tributo. A incidência da tributação deve obediência estrita ao princípio de legalidade, incidindo a hipótese prevista no art. 43 do CTN ao caso em tela, visto que as quantias percebidas pelos recorrentes são produto do trabalho, e do trabalho não nascem indenizações.*

*5. Precedentes desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido.*

*(RMS 19196/MS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, votação unânime, J. 12/04/2005, DJ 30/05/2005, pág. 212).*

Por conseguinte, diante da natureza salarial dos valores percebidos pelos autores, exigível o imposto de renda.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025119-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROGERIO VITAL BRANDAO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00.00.00009-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Na ocasião em que aprecie o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei às fls. 51/53:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução que indeferiu o pedido de sustação do leilão designado, por entender que a exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o prosseguimento do feito executivo, determinando a manifestação da exequente acerca da exceção de pré-executividade apresentada pelo executado.

Inconformado, o agravante alega a ocorrência de prescrição do crédito tributário em discussão, razão pela qual pugna pela imediata suspensão do leilão.

Decido.

Na hipótese, verifico que a execução para cobrança de débitos de COFINS, na ordem de R\$ 7.738,06 (sete mil, setecentos e trinta e oito reais e seis centavos), se arrasta desde agosto de 2000, não tendo a União logrado êxito na satisfação do crédito até a presente data.

*In casu*, muito embora a empresa executada não tenha sido localizada (fl. 35 verso), restou penhorado nos autos, em data de 19/09/2001, os seguintes bens: "...Uma câmara fria móvel em inox, com capacidade para 400 quilos, marca Regitronic; Uma câmara fria móvel em esmalte, com capacidade para 400 quilos, marca Gelopar; Três gôndolas com medida aproximada de 8 metros cada e Três check-outs de caixa..." avaliados em R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais), conforme se infere do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito de fls. 38.

Posteriormente, foi procedida a reavaliação dos maquinários, tendo sido designado o leilão dos bens penhorados para 18/06/2008 e 02/07/2008, o que culminou com a apresentação da exceção de pré-executividade pleiteando a suspensão do leilão ao argumento da ocorrência de prescrição dos débitos.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"...Indefiro a suspensão do leilão, uma vez que a exceção de pré-executividade não tem o escopo de travar a marcha processual, não estando elencada entre os casos de suspensão processual. Manifeste-se a exequente..."*

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, vez que a exceção de pré-executividade não têm o condão de suspender o processo executivo.

Isso porque, em que pese haver posições em contrário, isto é, sustentando a possibilidade de suspensão do processo executivo, através da exceção de pré-executividade, não compartilho do mesmo entendimento haja vista a orientação esposada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser incabível o manejo do incidente processual da exceção de pré-executividade para tal fim.

Ademais inexistente, na hipótese, perigo de dano irreparável, eis que os bens leiloados não foram arrematados nas hastas públicas efetivadas, o que denota serem de difícil alienação.

No presente caso, não há que se confundir o indeferimento da suspensão do leilão com a rejeição da exceção de pré-executividade. Na hipótese, compartilho o mesmo entendimento explanado pelo Magistrado e ao menos em sede de cognição sumária, não posso reconhecer o pedido da agravante, uma vez que entendo ausente o requisito

da relevância da fundamentação (art. 558 , do CPC) para se atribuir o chamado efeito suspensivo ativo ao presente agravo, com o que seria reformada a decisão guerreada para possibilitar a imediata suspensão do leilão. Por outro lado, verifico que efetivamente o mérito da exceção de pré-executividade não foi objeto de análise por parte do Magistrado de primeiro grau, o que impede a análise por esta Corte. Sucede que se quivocou o agravante na sua pretensão, de, por meio do agravo, provocar o Tribunal para que este suprisse a lacuna desde logo reconhecendo a prescrição do crédito tributário em discussão. Como se vê, não pode o Tribunal fazê-lo, sob pena de supressão do 1º Grau de Jurisdição. O tema central enfocado na exceção de pré-executividade - prescrição dos débitos, objeto da inscrição nº 80.6.00.002535-69, não foi apreciado em 1ª Instância, de modo que descabe ao Tribunal apreciá-lo sem que antes seja analisado pelo MM. Juiz *a quo*. Por estes fundamentos, estando ausentes os requisitos legais, **indefiro o pedido de concessão do chamado efeito suspensivo ativo ao presente recurso**, com o que mantenho a decisão de primeiro grau."

Do reexame dos autos, verifico que não foram trazidos ao presente instrumento novos elementos a justificar o acolhimento das alegações da agravante. Isso porque, a decisão recorrida limitou-se, unicamente, a analisar o efeito da oposição de exceção, sem conhecer do mérito das alegações.

Desta forma, ante a ausência de previsão legal que atribua à oposição de exceção de pré-executividade efeito suspensivo ao curso do executivo fiscal, entendo que o presente recurso é manifestamente improcedente.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035108-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035108-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: MARIA CELESTE GOMES MARTINS CALCADA e outro
	: LIRIA GOMES MARTINS
ADVOGADO	: CLEBER JOSE RANGEL DE SA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: DEILOENSE PAES E DOCES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2000.61.82.098053-6 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Maria Celeste Gomes Martins Calcada e outro contra decisão que, em execução fiscal, não reconheceu a alegada prescrição do crédito tributário.

Instados à apresentação de documentos essenciais ao deslinde da questão (fl. 69), os agravantes requereram a desistência deste recurso à vista da extinção do feito executivo originário em razão do pagamento da dívida (fls.71/ 73).

Assim, homologo a desistência, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041841-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SATIERF IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.023692-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SATIERF LTDA, em face de decisão proferida em execução fiscal que deferiu a penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da empresa agravante.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a penhora deferida inviabiliza suas atividades empresarias. Além disso, alega que possui outros bens passíveis de constrição, de modo que não se justifica que o provimento deferido pelo Juízo *a quo*.

Destarte, requer a reforma da decisão, uma vez que a constrição deverá ser procedida da maneira menos onerosa ao devedor.

Às fls. 73/75 foi deferido parcial efeito suspensivo ao recurso, para reduzir a 10% do faturamento o percentual constrito

Contraminuta apresentada, na qual a Fazenda Nacional pleiteia a manutenção da referida decisão proferida neste Juízo.

É o relato do essencial.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido liminar, requerido pela agravante, assim consignei:

"Em face dos inegáveis efeitos negativos que essa forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido que a penhora recaia sobre o faturamento.

Essa excepcionalidade está agasalhada na própria Lei 6.830/80 (art. 11, § 1º), vez que a penhora de faturamento

implica em restrições do próprio estabelecimento comercial.

Cabe salientar que a pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, caput e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

*'A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, no s termos do art. 678, § único, do CPC.'*

*(STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302).*

In casu, verifico que além da empresa agravante não comprovar a existência de bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação de existência de bens do estoque rotativo ou de seu ativo fixo, aptos à constrição, a recorrente não indicou efetivamente, nenhum outro bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora.

Ademais, como se pode facilmente verificar da decisão agravada, o MM. Juiz a quo cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Na hipótese, cabe se ponderar, tão somente, acerca da alegação da existência de diversas penhoras sobre o faturamento em outras execuções fiscais em curso, em face da executada.

De fato, se em cada processo restar determinada uma penhora sobre o faturamento no importe de 30%, facilmente se chegará ao esgotamento completo de recursos da empresa, em franco prejuízo para sua saúde financeira e expectativa de adimplemento dos seus débitos.

Eventual quebra seria nociva, ainda, aos empregados e à própria Fazenda, que não veria adimplidos seus créditos junto à executada. Assim, mister se faz a redução do percentual da penhora para 10% do faturamento.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente o pleito inicial feito pela agravante, a fim de limitar a constrição a 10% sobre o faturamento."

Do reexame dos autos, verifico que a decisão transcrita está em conformidade com a jurisprudência de Tribunal Superior, como também o percentual passível de constrição - 10% do faturamento - coaduna-se com o entendimento da Quarta Turma desta E. Corte, razão pela qual deve ser convalidada em definitiva.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir a constrição a 10% sobre o faturamento, tal como autoriza o art. 557, caput c.c. §1º - A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO



Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049059-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA SALLES GIANELLINI e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.054746-2 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 154/176: Trata-se de agravo interposto por De Nigris Distribuidora de Veículos Ltda. em face do v. acórdão prolatado pela 4ª Turma desta E. Corte (fls. 148/150), que, à unanimidade, deu provimento agravo interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Manifestamente incabível o recurso de agravo legal em face de decisão colegiada.

De fato, elegeu a recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por agravo legal exclusivamente as decisões singulares de relator, sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.**

1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dívida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 94.03.044657-9, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, j. 09/12/2010, DJ 17/12/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **nego seguimento** ao recurso.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANTONIO VALDEZ e outro  
: MARIA APARECIDA DE QUEIROZ VALDEZ  
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro  
APELADO : KROONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro  
APELADO : MANOEL TOMAZ COSTA  
: ACIDONEO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro  
APELADO : ISMAEL MEDEIROS  
: BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em liquidação  
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : PAULO THEOTONIO COSTA  
: MARISA NITTOLO COSTA  
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00094067820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por ANTONIO VALDEZ E MARIA APARECIDA DE QUEIROZ VALDEZ em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 31 do Bloco "G", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade dos embargantes.

Sustentam os embargantes a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenham cumprido integralmente sua obrigação, estão impossibilitados de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirmam os embargantes a condição de terceiros de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 31, do Bloco "G", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Inconformados, apelam os embargantes, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrrazões de Acidônio Ferreira da Silva às fls.321/325.

À fl.326 dos autos, os embargantes formularam pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls.335/338.

**D E C I D O.**

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

### **Do pedido de desistência**

Pleiteiam os embargantes desistência do recurso de apelação interposto às fls.305/316.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

### **Do reexame necessário**

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

### **Da matéria preliminar**

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.*

*1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).*

*2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).*

*3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken*

de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal.

(REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros e Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

## **Do mérito**

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé dos embargantes, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fls.121/123:

*"Da análise dos autos, verifica-se que há a comprovação da quitação integral do preço ajustado no Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda do Imóvel, o que se confirma a partir das informações contidas nos Livros de Caixa da Empresa Kroonna, informações estas que indicam o pagamento das parcelas correspondentes ao financiamento feito pelas partes para a aquisição do imóvel.*

*Entende-se que o Livro Caixa, como documento societário que comprova a movimentação contábil de uma empresa e sendo dotado de fé pública, uma vez que deve ser levado a registro na Junta Comercial competente, apresenta-se como apto a comprovar a plena quitação do imóvel, haja vista que, de sua análise, constata-se o ingresso de todo o valor do preço, correspondente ao valor do bem, no patrimônio da empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda.*

*Ademais, a declaração de imposto de renda acostada aos autos referente ao exercício de 2002, comprova a boa-fé da embargante, que declarando a aquisição do imóvel à Fazenda Pública, demonstrou seu interesse em tornar-se a real proprietária do bem.*

*Assim, tendo em vista os pontos ressaltados e a apresentação de documentos aptos à comprovação da pretensão dos embargantes, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo desbloqueio da matrícula do apartamento nº 31, bloco "G", situado no Condomínio Morada dos Pássaros, na Rua Dois de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS."*

A União Federal, por sua vez, às fls.137/139, concordou expressamente com o deferimento do pedido inicial.

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constrito, restando comprovada a boa-fé dos embargantes.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

*"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos lícitos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."*

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da construção, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."*

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRUÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARGANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRUÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."*

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pelos embargantes e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010383-70.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ITAVEMA JAPAN VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00103837020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

a. Trata-se de pretensão ao creditamento dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS incidentes sobre a revenda de veículos zero quilômetro.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação da segurança.

c. É uma síntese do necessário.

1. A possibilidade de desconto dos valores creditados a título de PIS e COFINS está prevista, respectivamente, nas Leis Federais nºs 10.637/02 e 10.833/03.

2. Foram, no entanto, expressamente excetuadas as vendas de produtos submetidos à incidência monofásica da contribuição (art. 3º, I, "a" c/c art. 1º, § 3º, IV, com a redação vigente na época dos fatos).

3. O artigo 17 da Lei Federal nº11.033/04, ao prever a possibilidade de manutenção dos créditos vinculados a operações efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, não alterou a situação da impetrante.

4. Isto porque, havendo sido expressamente excetuada da possibilidade de creditamento, nas legislações anteriores, não havia créditos a manter.

5. Neste sentido, é firme a jurisprudência do STJ e desta Corte. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 285-A DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/04. APLICAÇÃO AOS CONTRIBUINTES INTEGRANTES DO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTE.*

*1. Para utilizar-se da faculdade prevista no artigo 285-A do CPC, não está o julgador obrigado a transcrever na sentença mais de uma decisão paradigma, bastando apenas a reprodução de uma delas.*

*2. Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto.*

*3. Precedentes: REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011. 4. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1.217.828/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/04/2011)  
"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTE.*

*1. O aproveitamento de créditos pela entrada é incompatível com a incidência monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS porque não há, nesse caso, cumulatividade a ser evitada. Precedentes.*

*2. O benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRgRESP 1.241.354/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10/05/2012)  
"APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.

3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli., AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009. 4- *Apelação a que se nega provimento.* "

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200861000103810, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 26/01/2011, p. 504)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003, 10.865/2004, 11.033/2004 E 11.116/2005. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. § 12 DO ART. 195, DA CF. CREDITAMENTO. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A vedação ao creditamento do PIS/ COFINS quando se tratar de empresa sujeita ao regime de incidência monofásica, não descumpra o comando o § 12, do art. 195, da Constituição Federal. De reverso, é o próprio texto maior que remete à lei o estabelecimento dos setores de atividade econômica para os quais autorizar-se-ia a não cumulatividade para as referidas contribuições. Nesse sentido, a regra geral continua a ser a cumulatividade, embora possibilitado, a partir da EC nº 42/03, excepcionar a regra através da atuação do legislador ordinário. 2. Tratando-se de contribuição para a seguridade social instituída com assento no princípio da universalidade das fontes de financiamento, arreda-se o alegado malferimento à não cumulatividade da contribuição, posto que a matéria restringe-se aos impostos residuais (CF:art. 154, I), limitando-se a referência do § 4º do art. 195 da lei maior ao veículo legislativo da lei complementar ( ADIMC 1.432-2 - LC. 84/96, Voto do Ministro Néri da Silveira ), dispensável no caso, posto que a instituição opera-se no bojo da própria lei maior, conduta esta que não tem foros de novidade diante do que se vê no ADCT, art's. 72, V e §§ 2º e 3º c.c. 73.

3. Ademais, eventual mácula neste âmbito, de resto não vislumbrada, não conduziria à extensão à impetrante do benefício volvido à não-cumulatividade, caso a ela não fizesse jus, ou da utilização de alíquotas idênticas às praticadas na aquisição de matérias-primas cujo produto final é tributado à alíquota zero, pois o Poder Judiciário somente age como legislador negativo ( Representação 1.456-7/DF, in RTJ 127/789 ). 4. Ao editar a Lei nº 10.865/2004, que deu nova redação ao art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, o legislador não fugiu do comando previsto no § 12, do art. 195, da CF, estabelecendo os critérios em que deveria se dar a realização da não cumulatividade, que, no caso, tem contornos próprios e não necessariamente idênticos à do IPI e ICMS.

5. No caso das empresas que se sujeitam ao regime de incidência monofásica, portanto, não se poderia cogitar de direito ao creditamento pretendido, já que a alíquota zero na saída do produto decorre da lógica da própria sistemática, caracterizando-se como benefício fiscal concedido pelo legislador.

6. Esta tributação busca fazer incidir a carga de PIS e COFINS no produtor ou importador, que passaram a assumir um aumento, atribuindo-se alíquota zero aos demais elos do ciclo de venda do produto. Se fosse concedido o creditamento, restaria anulado tal aumento em prejuízo da receita pública, pois o tributo então recolhido pelos fabricantes ou importadores seria apropriado pelos revendedores. Por certo que não é esta a vontade do legislador.

7. Ademais, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, ficou expressamente consignado que a apuração dos créditos das aludidas contribuições deve se realizar com estrita observância ao disposto no art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 e alínea "b" do inciso I, desses últimos dispositivos, com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004. 8. Precedentes desta E. Corte e do TRF/5ª Região. 9. *Apelo da impetrante a que se nega provimento.* "

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AMS 200861000020552, Relator Juiz Federal convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 06/04/2010, p. 189)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE.

*DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. VEÍCULOS E AUTOPEÇAS SUJEITOS A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DA LEI Nº 10.485/2002 - ARTIGO 17 DA LEI Nº 11.033, DE 2004. NÃO REVOGAÇÃO DAS RESTRIÇÕES DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.*

*I - A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).*

*II - O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.*

*III - Mais recentemente, foi editada a Lei nº 11.033/04 (conversão da Medida Provisória nº 206/04), cujo artigo 17 dispôs que "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", sustentando-se que esta norma teria revogado tacitamente aquelas restrições constantes dos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03.*

*IV - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;*

*V - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) não se extrai do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e, assim, não se extrai qualquer inconstitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 quanto à restrição posta nos respectivos artigos 3º, I, "b"; e 2º) as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais definidas nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, possuindo evidente natureza específica, não podem ser tidas como revogadas pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/04, dispositivo de caráter genérico que não previu expressamente tal revogação, prevalecendo no caso o princípio da especialidade na resolução do aparente conflito das leis no tempo, segundo a regra do artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.*

*VI - Não havendo a ilegitimidade da exigência fiscal sustentada pela impetrante, não há o pretendido direito ao ressarcimento de supostos créditos por recolhimentos indevidos.*

*VII - Apelação da improvida."*

(TRF, 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma D, AMS 200461000253139, Relator Juiz Federal convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 CJ1 30/11/2010, p. 931)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012603-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012603-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SILVIO RAMIRO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 29/05/2008, contra ato a ser praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas devido à rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais indenizadas, um terço das férias indenizadas, férias vencidas e não gozadas, bem como à verba denominada "gratificação". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.718,00 (sete mil, setecentos e dezoito reais).

O pedido de liminar foi concedido, mas posteriormente reformado de modo parcial, em sede de agravo de instrumento, para determinar o depósito judicial do imposto incidente sobre a verba denominada "gratificação".

Prestadas as informações, sobreveio sentença de concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União para sustentar a legalidade do imposto sobre a verba denominada "gratificação".

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto

laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, as verbas pagas sob a rubrica de férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Nesse sentido, confira-se ementa do RESP200900848517, julgado em 08/10/2010 sob o regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda. 2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006). 3. Recursos especiais providos. (RESP 200900848517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010).*

Às fls. 93 dos autos, consta informação do empregador de que a verba recebida pelo impetrante sob a denominação "gratificação" foi paga "por liberalidade da empresa por conta de dias trabalhados pelo funcionário em eventos especiais no decorrer do período em que laborou na empresa".

Observa-se, portanto, tratar-se mencionada verba de fruto de um acordo entre as partes, quando do término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente resulta da dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra.

A matéria acerca da incidência do imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade da empresa foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado nos termos do Artigo 543-C do CPC, em 23/09/2009, cuja ementa se transcreve:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado,*

DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.112.745/SP, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/09/2009).

Também pela sistemática do Artigo 543-C do CPC, na mesma ocasião, foi julgado o Recurso Especial n.º 1.102.575/MG:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

(REsp n.º 1.102.575/MG, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

Por conseguinte, quanto à "gratificação", tratando-se de verba com natureza de liberalidade do empregador em caso de rescisão unilateral de contrato de trabalho, incide o imposto de renda.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e **parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027054-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TIAGO DAIA DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA  
: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 03/11/2008, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP - DERAT, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, caracterizadas por férias indenizadas, férias indenizadas 1/3, férias proporcionais e férias proporcionais 1/3. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.328,13 (três mil, trezentos e vinte e oito reais e treze centavos).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar o depósito judicial dos valores relativos ao Imposto de Renda incidente sobre as verbas discutidas.

A empresa empregadora juntou aos autos o comprovante de referido depósito.

Nas informações prestadas, a autoridade impetrada sustentou sua ilegitimidade passiva.

Sobreveio sentença com extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso I, c.c o Artigo 295, inciso II, do CPC. Entendeu a MM Juíza ser parte ilegítima o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, uma vez que a fonte pagadora possui domicílio fiscal em Salvador/BA e o contribuinte, em Cravinhos/SP.

Em apelação, alega a impetrante que a fonte retentora possui domicílio em São Paulo e está sujeita à fiscalização da autoridade apontada como coatora. No mérito, sustenta a ilegalidade de incidência de IRPF sobre as verbas descritas na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Como se observa dos documentos juntados aos autos, especificamente do Estatuto Social (fls. 41) e dos comprovantes de inscrição e de situação cadastral (fls. 37/38) da Receita Federal, a matriz da ex-empregadora possui sede no município de Salvador/BA, com filial em São Paulo/SP. O Termo de Rescisão do Contrato de

Trabalho apresentado com a inicial (fls. 20) traz como identificação do empregador o CNPJ da Filial de São Paulo.

Com base na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, o recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos será efetuado de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica (Artigo 15).

Portanto, nas ações mandamentais impetradas com o escopo de discutir a incidência do Imposto de Renda retido na fonte, deve figurar no pólo passivo o Delegado da Receita Federal com atribuições no domicílio do estabelecimento matriz.

Outrossim, restou pacificado na jurisprudência o entendimento de que, nas demandas em que se busca afastar a incidência do IRPF sobre valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, o pólo passivo pode ser composto pela autoridade fiscal com atuação tanto no domicílio da fonte pagadora quanto no do contribuinte.

Nesse sentido, são os seguintes julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

1. O mandado de segurança deve ser dirigido à autoridade que tenha competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para se manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

2. Em ações semelhantes tem se admitido que integrem a lide a autoridade coatora situada no domicílio fiscal do substituto tributário responsável pelo recolhimento do imposto de renda na fonte ou a autoridade coatora situada no domicílio da impetrante, a qual na qualidade de contribuinte encontra-se sujeita à autuação fiscal por parte da referida autoridade.

3. A autoridade indicada na petição inicial não foi nem a autoridade coatora responsável pelo domicílio fiscal da contribuinte nem a responsável pelo domicílio fiscal da ex-empregadora.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

(TRF3ª Região, AMS 306682/SP, Sexta Turma, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, votação unânime, J. 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2012).

*CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSTO DE RENDA - REGIME DE RECOLHIMENTO NA FONTE PAGADORA - DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE DISTINTO DO LOCAL DO RECOLHIMENTO A SER EFETUADO PELA FONTE PAGADORA - POSSIBILIDADE DE DEFESA DO DIREITO EM QUALQUER DOS DOIS LOCAIS - CONTRATO DE TRABALHO: RESCISÃO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO.*

1.[Tab]O contribuinte, sujeito à fiscalização da autoridade fazendária, na sede do domicílio dele, porque tem o dever legal de, ali, declarar os rendimentos, tem o direito de impetrar, naquela localidade, o mandado de segurança, para discutir a exação.

2.[Tab]Se o pagamento do imposto de renda é realizado pela fonte pagadora, em local distinto do domicílio do contribuinte, ele pode, aí, impetrar o mandado de segurança, para proteger o que entende ser o seu patrimônio intangível à tributação.

3.[Tab]A participação nos lucros é tributável (STJ, Resp nº 769258/PR, Ministro Teori Albino Zavascki).

4.[Tab]O 13º salário - também denominado gratificação natalina - é tributável (STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 656488/RS, Ministro Luiz Fux).

5.[Tab]Apelação parcialmente provida.

(TRF3ª Região, AMS 298757/SP, Quarta Turma, Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, votação unânime, J. 17/04/2008, DJF3 19/08/2008).

In casu, a pessoa jurídica responsável pelo recolhimento do imposto (estabelecimento matriz) possui sede na cidade de Salvador/BA; o contribuinte, por sua vez, é domiciliado em Cravinhos/SP. Ambos estão sujeitos à atuação fiscal do Delegado da Receita Federal de seus respectivos domicílios.

Portanto, o Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/DERAT não é a autoridade coatora adequada para compor o pólo passivo da presente lide.

A indicação errônea da autoridade coatora leva à extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001227-49.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CESAR OLIVEIRA DA ROCHA e outro  
APELADO : WILSON YTIO NAKAMURA  
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00012274920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 21/02/2008, com vistas à restituição de valores retidos na fonte referentes a Imposto de Renda incidente sobre férias não gozadas e indenizadas e seu respectivo terço constitucional. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.320,91 (quatro mil, trezentos e vinte reais e noventa e um centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União para sustentar a tese do prazo quinquenal de prescrição e requerer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, com base no Artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, o Procurador da Fazenda se manifestou em não recorrer sobre o mérito, razão pela qual a sentença, quanto a esse aspecto, não se subordina ao reexame necessário, nos termos do Artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Ademais, não é aplicável o reexame necessário, porquanto o valor da causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (21/02/2008), verifica-se a ocorrência de prescrição quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a cinco anos do ajuizamento.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios, pois a hipótese não se amolda aos ditames do Artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, diante da apelação interposta.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-92.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DANILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 12/06/2008, com vistas a afastar a incidência do Imposto de Renda sobre férias não gozadas e indenizadas e seu respectivo terço constitucional. Em aditamento à inicial, foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.937,80 (sete mil, novecentos e trinta e sete reais e oitenta centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Contestado o feito, sobreveio sentença. Em que pese constar no dispositivo parcial procedência do pedido, o MM Juiz declarou a inexistência de obrigação tributária referente ao recolhimento do IRPF incidente sobre o "abono pecuniário de férias". Ademais, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário, diante do valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Apela a União para sustentar a tese do prazo quinquenal de prescrição e requerer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, com base no Artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que*



*ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (12/06/2008), verifica-se a ocorrência de prescrição quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a cinco anos do ajuizamento.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios, pois a hipótese não se amolda aos ditames do Artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, diante da apelação interposta.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005588-12.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RICARDO GONCALVES DE ASSIS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055881220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 29/07/2008, com vistas à restituição de valores retidos na fonte referentes a Imposto de Renda incidente sobre férias não gozadas e indenizadas e seu respectivo terço constitucional. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.290,11 (dois mil, duzentos e noventa reais e onze centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União para sustentar a tese do prazo quinquenal de prescrição e requerer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, com base no Artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, o Procurador da Fazenda se manifestou em não recorrer sobre o mérito, razão pela qual a sentença, quanto a esse aspecto, não se subordina ao reexame necessário, nos termos do Artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Ademais, não é aplicável o reexame necessário, porquanto o valor da causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (29/07/2008), verifica-se a ocorrência de prescrição quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a cinco anos do ajuizamento.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios, pois a hipótese não se amolda aos ditames do Artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, diante da apelação interposta.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-25.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VIRGILIO ROBERTO PEDROSA XAVIER  
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00068742520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 17/09/2008, contra ato a ser praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre importância recebida devido à rescisão de contrato de trabalho, referente à indenização por tempo de serviço. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 44.053,56 (quarenta e quatro mil, cinqüenta e três reais e cinqüenta e seis centavos).

O pedido de liminar foi indeferido.

Prestadas as informações, sobreveio sentença com denegação da segurança.

Apela a impetrante para requerer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a

outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, a verba recebida pelo impetrante sob a denominação "indenização tempo de serviço" é fruto de um acordo entre as partes, quando do término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente resulta da dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra.

A matéria acerca da incidência do imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade da empresa foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado nos termos do Artigo 543-C do CPC, em 23/09/2009, cuja ementa se transcreve:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp nº 1.112.745/SP, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/09/2009).*

Também pela sistemática do Artigo 543-C do CPC, na mesma ocasião, foi julgado o Recurso Especial nº 1.102.575/MG:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*

*2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol.. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

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

*(REsp nº 1.102.575/MG, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/09/2009, DJe 01/10/2009).*

Portanto, tratando-se de verbas com natureza de liberalidade do empregador em caso de rescisão unilateral de contrato de trabalho, incide o imposto de renda.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000635-87.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000635-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: VALDINEY DA SILVA SANCHEZ
ADVOGADO	: SABRINA NASCHENWENG e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00006358720084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 28/01/2008, com vistas à restituição de valores retidos na fonte referentes a Imposto de Renda incidente sobre férias não gozadas e indenizadas e seu respectivo terço constitucional. Foi

atribuído à causa o valor de R\$ 5.553,22 (cinco mil, quinhentos e cinquenta e três reais e vinte e dois centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União para sustentar a tese do prazo quinquenal de prescrição e requerer a mitigação dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, o Procurador da Fazenda se manifestou em não recorrer sobre o mérito, razão pela qual a sentença, quanto a esse aspecto, não se subordina ao reexame necessário, nos termos do Artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Ademais, não é aplicável o reexame necessário, porquanto o valor da causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Assim, deixo de conhecer da remessa oficial.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos*

*recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (28/01/2008), verifica-se a ocorrência de prescrição quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a cinco anos do ajuizamento.

Quanto ao percentual dos honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% (dez por cento), de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003888-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.025939-4 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Palmares Empreendimentos em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, a ser realizada no Processo Administrativo nº 13808.002558/2001-75, visando esclarecer o "real objeto da atuação".

Assevera que a atuação administrativa teve por fundamento o não recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte, enquanto, na verdade se trata de Imposto de Renda não recolhido, razão pela qual sustenta a necessidade de perícia contábil, tendo em vistas que na primeira hipótese é vedado o parcelamento do débito no PAEX.

Às fls. 157/158 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Contraminuta apresentada.

É o relato do essencial

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim consignei:

*"No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.*

*Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento*

*ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). In casu, o juiz entendeu não ser necessária, ao deslinde da questão, a produção de outras provas, senão a que estão carreadas aos autos. Por esses fundamentos, indefiro a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agravada."*

Do reexame dos autos, verifico que, tal como fundamentado na decisão agravada, para fins de julgamento apresenta-se desnecessária a produção da prova requerida, uma vez que se trata de matéria unicamente de direito, cujo escopo é a espécie tributária que deu ensejo à lavratura do auto.

A teor do art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais se considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

Nesse aspecto, não há evidências de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação à agravante; entretanto, *ad cautelam*, como também, a fim de evitar eventual cerceamento de defesa, entendo que é o caso de se converter o presente agravo de instrumento agravo retido.

**Converto**, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa à Vara de origem, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014297-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NEW YORK RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : TATIANE REGINA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LEONOR PAGANOTTO DUTRA e outro  
: ADRIANA MARTINS DUTRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.033062-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata do Ofício nº 620/2012 acostado às fls. 387/389, tendo sido proferida nova decisão rejeitando a exceção de pré-executividade, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro



no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031954-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COBRAL CONFECOES BRASILEIRAS LTDA e outro  
: FAUZI NACLE HAMUCHE  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.056315-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a exceção de pré-executividade a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada exceção, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039912-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRISCILA HELENA PRIETO MALZONE  
ADVOGADO : REGINA BARBOSA LIMA PESSANHA e outro  
AGRAVADO : CARDOSO E ALMEIDA COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: CLODOALDO FLORENCIO

: ALCIDES CARDOSO FILHO  
: INACIO EVARISTO HENRIQUE DE ALMEIDA FILHO  
: JOAO CARLOS BERTOLOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.037001-3 12F Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão da co-executada PRISCILA HELENA PRIETO MALZONE, do pólo passivo da ação.

Às 242/243 sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do presente recurso, nos termos do art. 501 do CPC.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00090-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

CENTRAL PARK - COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E LOGÍSTICA LTDA aforou embargos à execução, com o escopo de afastar a cobrança do débito inscrito na Dívida Ativa.

O juiz "a quo" rejeitou os embargos extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Condenou a embargante ao pagamento de custas. Honorários advocatícios substituídos pelo encargo de 20% previsto na Lei nº 8.383/91 e Decreto-lei nº 1.025/69.

Irresignada, a empresa opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, no sentido de declarar a ilegalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS (fls. 76/83).

A empresa e a Fazenda Nacional apelaram e foram os autos remetidos a esta Corte, para apreciação.

A então relatora determinou o desapensamento da execução fiscal, remetendo-a ao r. Juízo de origem, para regular processamento (fls. 149).

Contra essa decisão, a empresa interpôs agravo interno, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, tendo sido acolhidas suas alegações pela então relatora ao reconsiderar o "decisum" de fls. 149 (fls. 165).

Contra essa decisão, a Fazenda Nacional interpôs agravo regimental.

#### DECIDO:

Na hipótese dos autos, verifico que a União Federal deixou de interpor recurso contra a decisão de fl. 128, que recebeu o apelo da embargante em seus regulares efeitos.

Desta forma, em face da impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal até o julgamento do recurso da embargante, a e. Desembargadora Federal Relatora reconsiderou a decisão de fl. 149.

A questão, portanto, está preclusa para a União, diante da não insurgência em tempo e modo.  
Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.  
Intimem-se.  
Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016230-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : JORGE GERALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162301920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/07/2009, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Taboão da Serra/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas devido à rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais, seu respectivo terço constitucional e gratificação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.821,92 (vinte mil, oitocentos e vinte e um reais e noventa e dois centavos).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para suspender a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente somente sobre os valores referentes à indenização de férias vencidas rescisão, férias proporcionais e um terço férias rescisão.

Prestadas as informações, sobreveio sentença com concessão parcial da segurança, para eximir o impetrante de recolher o imposto de renda sobre a indenização paga a título de férias vencidas e proporcionais rescisão e o respectivo adicional constitucional de um terço.

Ausente apelação, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, as verbas pagas sob a rubrica de férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Nesse sentido, confira-se ementa do RESP200900848517, julgado em 08/10/2010 sob o regime dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda. 2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006). 3. Recursos especiais providos. (RESP 200900848517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010.)

Como conseqüência, mantenho a respeitável sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017665-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00176652820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

a. Trata-se de pretensão ao creditamento dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS incidentes sobre aquisições realizadas junto a contribuintes isentos, não tributados ou sujeitos a alíquota zero.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação da segurança.

c. É uma síntese do necessário.

1. A possibilidade de desconto dos valores creditados a título de PIS e COFINS está prevista, respectivamente, nas Leis Federais nºs 10.637/02 e 10.833/03.

2. Foram, no entanto, expressamente excetuadas as vendas de produtos submetidos à incidência monofásica da contribuição (art. 3º, I, "a" c/c art. 1º, § 3º, IV, com a redação vigente na época dos fatos).

3. O artigo 17 da Lei Federal nº. 11.033/04, ao prever a possibilidade de manutenção dos créditos vinculados a operações efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, não alterou a situação da impetrante.

4. Isto porque, havendo sido expressamente excetuada da possibilidade de creditamento, nas legislações anteriores, não havia créditos a manter.

5. Neste sentido, é firme a jurisprudência do STJ e desta Corte. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 285-A DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/04. APLICAÇÃO AOS CONTRIBUINTE INTEGRANTES DO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTE.*

*1. Para utilizar-se da faculdade prevista no artigo 285-A do CPC, não está o julgador obrigado a transcrever na sentença mais de uma decisão paradigma, bastando apenas a reprodução de uma delas.*

*2. Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto.*

*3. Precedentes: REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp*

1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011. 4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.217.828/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/04/2011) "RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.

1. O aproveitamento de créditos pela entrada é incompatível com a incidência monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS porque não há, nesse caso, cumulatividade a ser evitada. Precedentes.

2. O benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRgRESP 1.241.354/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10/05/2012)

"APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.

3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli., AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009. 4- Apelação a que se nega provimento."

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200861000103810, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 26/01/2011, p. 504)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003, 10.865/2004, 11.033/2004 E 11.116/2005. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. § 12 DO ART. 195, DA CF. CREDITAMENTO. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A vedação ao creditamento do PIS/ COFINS quando se tratar de empresa sujeita ao regime de incidência monofásica, não descumpra o comando o § 12, do art. 195, da Constituição Federal. De reverso, é o próprio texto maior que remete à lei o estabelecimento dos setores de atividade econômica para os quais autorizar-se-ia a não cumulatividade para as referidas contribuições. Nesse sentido, a regra geral continua a ser a cumulatividade, embora possibilitado, a partir da EC nº 42/03, excepcionar a regra através da atuação do legislador ordinário. 2. Tratando-se de contribuição para a seguridade social instituída com assento no princípio da universalidade das fontes de financiamento, arreda-se o alegado malferimento à não cumulatividade da contribuição, posto que a matéria restringe-se aos impostos residuais (CF:art. 154, I), limitando-se a referência do § 4º do art. 195 da lei maior ao veículo legislativo da lei complementar ( ADIMC 1.432-2 - LC. 84/96, Voto do Ministro Néri da Silveira ), dispensável no caso, posto que a instituição opera-se no bojo da própria lei maior, conduta esta que não tem foros de novidade diante do que se vê no ADCT, art's. 72, V e §§ 2º e 3º c.c. 73.

3. Ademais, eventual mácula neste âmbito, de resto não vislumbrada, não conduziria à extensão à impetrante do benefício volvido à não-cumulatividade, caso a ela não fizesse jus, ou da utilização de alíquotas idênticas às praticadas na aquisição de matérias-primas cujo produto final é tributado à alíquota zero, pois o Poder Judiciário somente age como legislador negativo ( Representação 1.456-7/DF, in RTJ 127/789 ). 4. Ao editar a Lei nº 10.865/2004, que deu nova redação ao art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, o legislador não fugiu do comando previsto no § 12, do art. 195, da CF, estabelecendo os critérios em que deveria se dar a realização da não cumulatividade, que, no caso, tem contornos próprios e não necessariamente idênticos à do IPI e ICMS.

5. No caso das empresas que se sujeitam ao regime de incidência monofásica, portanto, não se poderia cogitar de direito ao creditamento pretendido, já que a alíquota zero na saída do produto decorre da lógica da própria sistemática, caracterizando-se como benefício fiscal concedido pelo legislador.

6. Esta tributação busca fazer incidir a carga de PIS e COFINS no produtor ou importador, que passaram a assumir um aumento, atribuindo-se alíquota zero aos demais elos do ciclo de venda do produto. Se fosse

concedido o creditamento, restaria anulado tal aumento em prejuízo da receita pública, pois o tributo então recolhido pelos fabricantes ou importadores seria apropriado pelos revendedores. Por certo que não é esta a vontade do legislador.

7. Ademais, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, ficou expressamente consignado que a apuração dos créditos das aludidas contribuições deve se realizar com estrita observância ao disposto no art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 e alínea "b" do inciso I, desses últimos dispositivos, com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004. 8. Precedentes desta E. Corte e do TRF/5ª Região. 9. Apelo da impetrante a que se nega provimento."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AMS 200861000020552, Relator Juiz Federal convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 06/04/2010, p. 189)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. VEÍCULOS E AUTOPEÇAS SUJEITOS A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DA LEI Nº 10.485/2002 - ARTIGO 17 DA LEI Nº 11.033, DE 2004. NÃO REVOGAÇÃO DAS RESTRIÇÕES DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.**

*I - A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).*

*II - O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.*

*III - Mais recentemente, foi editada a Lei nº 11.033/04 (conversão da Medida Provisória nº 206/04), cujo artigo 17 dispôs que "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", sustentando-se que esta norma teria revogado tacitamente aquelas restrições constantes dos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03.*

*IV - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;*

*V - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) não se extrai do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e, assim, não se extrai qualquer inconstitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 quanto à restrição posta nos respectivos artigos 3º, I, "b"; e 2º) as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais definidas nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, possuindo evidente natureza específica, não podem ser tidas como revogadas pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/04, dispositivo de caráter genérico que não previu expressamente tal revogação, prevalecendo no caso o princípio da especialidade na resolução do aparente conflito das leis no tempo, segundo a regra do artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.*

*VI - Não havendo a ilegitimidade da exigência fiscal sustentada pela impetrante, não há o pretendido direito ao ressarcimento de supostos créditos por recolhimentos indevidos.*

*VII - Apelação da improvida."*

(TRF, 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma D, AMS 200461000253139, Relator Juiz Federal convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 CJ1 30/11/2010, p. 931)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023862-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WERNER MITTEREGGER  
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238629620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 05/11/2009, contra ato a ser praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas devido à rescisão de contrato de trabalho, denominadas de "outros prov c/ enc" e "prêmios diversos". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 43.963,57 (quarenta e três mil, novecentos e sessenta e três reais e cinquenta e sete centavos).

O pedido de liminar foi concedido para determinar o depósito judicial do imposto discutido.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União para sustentar a legalidade do imposto sobre as verbas recebidas, por resultarem de liberalidade do empregador.

O Ministério Público Federal entendeu inexistir interesse público na lide e apenas requereu o prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a



outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, o pedido do impetrante diz respeito ao afastamento do imposto de renda sobre as verbas denominadas "outros prov. c/ enc" e "prêmios diversos".

A análise dos documentos juntados aos autos demonstra que referidas verbas decorrem de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa unilateral e dizem respeito à liberalidade do empregador, não estando inseridas em contexto de adesão a plano de demissão voluntária nem a convenções coletivas de trabalho.

Trata-se, portanto, de fruto de um acordo entre as partes, quando do término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente resulta da dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra.

A matéria acerca da incidência do imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade da empresa foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado nos termos do Artigo 543-C do CPC, em 23/09/2009, cuja ementa se transcreve:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a*

chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.112.745/SP, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/09/2009).

Também pela sistemática do Artigo 543-C do CPC, na mesma ocasião, foi julgado o Recurso Especial nº 1.102.575/MG:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

(REsp nº 1.102.575/MG, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

In casu, não se verifica hipótese de adesão a Programa de Demissão Voluntária, assim como, não há demonstração de haver Convenção Coletiva de Trabalho que imponha ao empregador o pagamento das verbas em comento.

Por conseguinte, tratando-se de verbas com natureza de liberalidade do empregador em caso de rescisão unilateral de contrato de trabalho, incide o imposto de renda.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002449-18.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA DO BONSUCESSO DINIZ BASTOS  
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024491820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 06/04/2009, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas devido à rescisão de contrato de trabalho, referentes à indenização por tempo de serviço e férias vencidas indenizadas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.389,02 (trinta e cinco mil, trezentos e oitenta e nove reais e dois centavos).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar à ex-empregadora o depósito das importâncias referentes às férias indenizadas e ao respectivo terço constitucional, à disposição do Juízo.

Prestadas as informações, sobreveio sentença com concessão parcial da segurança para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda somente sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas e o respectivo terço constitucional.

Ausente apelação, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo **INDENIZAÇÃO**, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter

sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, as verbas pagas sob a rubrica de férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Nesse sentido, confira-se ementa do RESP200900848517, julgado em 08/10/2010 sob o regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda. 2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006). 3. Recursos especiais providos. (RESP 200900848517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010.)*

Como consequência, mantenho a respeitável sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006325-78.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 332/666

APELADO : CLAUDIO SOARES DINIZ  
ADVOGADO : CHARLES DOUGLAS MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00063257820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 30/07/2009, com vistas à restituição de valores retidos na fonte referentes a Imposto de Renda incidente sobre férias proporcionais não gozadas e indenizadas e seu respectivo terço constitucional, bem como, férias indenizadas recebidas no momento da rescisão de contrato de trabalho. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do Artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do Artigo 19, § 2º, da mesma Lei.

Apela a União para sustentar a tese do prazo quinquenal de prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (30/07/2009), verifica-se a ocorrência de prescrição

quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a cinco anos do ajuizamento.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004741-67.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PASTIFICIO SELMI S/A  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca a concessão de medida liminar com o fito de assegurar à Impetrante a suspensão da exigibilidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos às receitas auferidas em suas operações de vendas a prazo não adimplidas, bem como à sua respectiva compensação.

O MM. Juiz singular julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Irresignada, apelou a Impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende anotar que a simples inadimplência do comprador não permite excluir o valor da venda da base de cálculo das contribuições vinculadas ao PIS e à COFINS, uma vez verificada a efetiva ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO COMERCIAL - INADIMPLÊNCIA - FATO GERADOR PERFEITO E ACABADO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN - COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. O ulterior inadimplemento não constitui condição resolutive da hipótese de incidência tributária, porquanto o fato gerador da operação de venda está perfeito e acabado; por conseguinte, por falta de previsão normativa, a exclusão da obrigação tributária implicaria violação do princípio da legalidade.*

*2. A alegada negativa de vigência do art. 110 do CTN, que obsta à lei tributária a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, de conceitos e de formas das normas que determinam as competências tributárias tem enfoque constitucional. Em razão disso, frise-se que apreciação do litígio faz-se incabível no STJ, guardião do sistema jurídico infraconstitucional pátrio.*

*3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 956.583/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009) (destacou-se)

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS*

*INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1037184 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 05/03/2009, DJe 24/03/2009)

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes.

2. "Incidem o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 987.299 / RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 07/10/2008, DJe 29/10/2008)

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.*

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Conseqüentemente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.

4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).

8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.029.434/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-52.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004742-9/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PASTIFICIO SELMI S/A  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o reconhecimento da inexigibilidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos às receitas auferidas em suas operações de vendas a prazo não adimplidas, bem como à sua respectiva compensação.

O MM. Juiz singular julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Irresignada, apelou a Impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende anotar que a simples inadimplência do comprador não permite excluir o valor da venda da base de cálculo das contribuições vinculadas ao PIS e à COFINS, uma vez verificada a efetiva ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO COMERCIAL - INADIMPLÊNCIA - FATO GERADOR PERFEITO E ACABADO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN - COMPETÊNCIA DO STF.*

**1. O ulterior inadimplemento não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência tributária, porquanto o fato gerador da operação de venda está perfeito e acabado; por conseguinte, por falta de previsão normativa, a exclusão da obrigação tributária implicaria violação do princípio da legalidade.**

**2. A alegada negativa de vigência do art. 110 do CTN, que obsta à lei tributária a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, de conceitos e de formas das normas que determinam as competências tributárias tem enfoque constitucional. Em razão disso, frise-se que apreciação do litígio faz-se incabível no STJ, guardião do sistema jurídico infraconstitucional pátrio.**

**3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido."**

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 956.583/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009) (destacou-se)

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

**2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.**

**3. Agravo Regimental não provido."**

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1037184 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 05/03/2009, DJe 24/03/2009)

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes.**

**2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 987.299 / RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 07/10/2008, DJe

29/10/2008)

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.*

*1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

*2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*

*3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.*

*4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.*

*5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.*

*6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponível das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.*

*7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).*

*8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.*

*9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."*

*10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis:*

*"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."*

*11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.*

*12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não*

devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.029.434/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022032-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MK HOLDING DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO SÉRGIO LAZZARESCHI NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277482220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 120/121. indefiro o pedido de renúncia . Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

*"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA . NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.*

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.

2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia .

3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incumbe ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)"

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035511-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00358055820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Westlb do Brasil em face de decisão proferida em execução fiscal que deferiu pleito da Fazenda Nacional para proceder na penhora no rosto dos autos do processo nº 0762756-09.1986.403.6100, no qual a agravante teria valores a receber.

Irresignada, a agravante sustenta violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, por não lhe ter sido ofertada oportunidade para oferecer outros bens à penhora.

Aduz ainda ter oposto embargos à execução fiscal, asseverando a suspensão da exigibilidade do crédito em comento, sem garantir o juízo em razão da determinação do MM. Juízo *a quo*.

Pleiteia a reabertura prazo proceder à nomeação de bens em substituição à ordem de penhora deferida.

Às 632/634 foi deferido o pedido efeito suspensivo, nos seguintes termos:

*"A lesão ao direito da executada afigura-se evidente, pois perdeu a oportunidade de indicar bens e, ainda teve constrição sobre créditos a receber em outro processo judicial.*

*Dessa forma, para que não se prorrogue o cerceamento de defesa, entendo por devolver à executada o prazo para oferecimento de bens à penhora no prazo de 05 dias, nos termos do art. 8º da Lei nº 6.830/80, perante o juízo "a quo", contados de intimação desta decisão. Indicado os bens pelo executado e, intimada a União a se manifestar, se advir concordância desta, fica desde já concedido o efeito suspensivo aos Embargos à Execução, excluindo-se a penhora sobre o rosto dos autos do feito acima mencionada.*

*Decorrido o prazo sem a devida nomeação das bens à penhora ou, ocorrer recusa da União devidamente fundamentada, a presente decisão perderá sua eficácia, mantendo-se a decisão agravada.*

*Por esses fundamentos, provisoriamente **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para suspender a penhora efetuada no rosto dos autos do processo nº 00.0762756-4, devolvendo a parte a oportunidade de oferecer bens à penhora, nos termos acima explanados".*

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que, passado mais de ano, a agravante não promoveu a requerida nomeação de bens a teor do que se depreende da decisão proferida pelo Juízo *a quo* em 21.03.2012, *in verbis*:

*"Diante da informação constante do extrato juntado aos autos (fls. ), verifica-se que a executada já foi regularmente intimada da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quedando-se inerte quanto ao oferecimento de bens à penhora. Assim, e nos termos da aludida decisão, resta mantida a determinação de penhora no rosto dos autos. Solicite-se informações ao Juízo da 9ª Vara Cível acerca do cumprimento da penhora no rosto dos autos 0762756-09.1986.403.6100."*

Desta feita, ante a inércia da executada em promover a nomeação de novos bens em garantia do débito tributário em cobrança, como também ser legítima a penhora sobre direitos, a teor do artigo 11 da Lei n. 6.830/80, verifica-se nos autos a superveniente falta de interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004057-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CPM BRAXIS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040572620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.368.

1. Esclareça o impetrante seu pedido pois, no caso em espécie, é necessária a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesta hipótese, deverá o apelado peticionar instruindo o pedido com procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

2. Manifeste-se a União sobre o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004731-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RONALDO ALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047310420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 03/03/2010, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre gratificação recebida devido à rescisão de contrato de trabalho, nos termos da cláusula 9º do Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre os trabalhadores e a ex-empregadora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 59.527,20 (cinquenta e nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e vinte centavos).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar à ex-empregadora o depósito das importâncias questionadas, à disposição do Juízo.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, sustenta a União que o valor recebido no presente caso é passível de tributação pelo Imposto de Renda por representar aquisição de disponibilidade de riqueza nova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário e da apelação.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento

no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, com relação ao valor recebido a título de "Gratificação", incabível a incidência do imposto de renda, porquanto não possui o empregador liberalidade em concedê-lo. O pagamento da verba é imposto por convenção coletiva de trabalho, como se verifica da cláusula 9ª do Acordo Coletivo de Trabalho acostado às fls. 16/19.

Ademais, nítido o caráter indenizatório da verba, pois o acordo coletivo foi firmado com o objetivo de indenizar funcionários que seriam prejudicados com a transferência das linhas de produção da unidade da Empresa Bayer S/A do bairro Socorro para outras unidades do Grupo. Nesse sentido, trago à colação os arestos a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS PAGAS POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR (VERBAS REMUNERATÓRIAS). NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS PAGAS NO CONTEXTO DE CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO (VERBAS INDENIZATÓRIAS). TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, CPC. (omissis) 2. Incide o imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação III" e também sobre a verba denominada "gratificação por tempo de casa", já que pagas por liberalidade do empregador. Não incide a exação sobre a verba denominada "indenização por idade", posto que indenização complementar ao aviso prévio e decorrente de Convenção Coletiva. 3. Tema já julgado na forma do art. 543-C, CPC, nos recursos representativos da controvérsia REsp. nº 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009; e REsp. nº 1.102.575 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009. 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGRAGA106384, DJE de 24/06/2010).*

*IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.*

*III - Recurso especial improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 892966, DJU 01/02/07, p. 444).*

Como consequência, mantenho a respeitável sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011551-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : G.V.R. SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECCHIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115513920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de mandado de segurança, em que se busca a suspensão da exigibilidade do recolhimento da COFINS e do PIS incidente sobre todas as rubricas que não compõem a taxa de administração auferida pela impetrante em suas atividades voltadas ao agenciamento de trabalhadores temporários junto a empresas.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, deixando de se pronunciar, quanto à questão de fundo, uma vez que concluiu pela ausência de interesse constitucional.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, previstas, respectivamente, nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN. O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*(...)"*

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e*



das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)"

Como se observa, a redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Por seu turno, as Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03, em seus artigos 1º e § 1º, prescreveram as bases de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

*"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. § 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. (...)"*

*"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. (...)"*

Destarte, nos termos da legislação de regência, a base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser a totalidade dos valores reembolsados e repassados, e não apenas aqueles referentes à taxa de administração.

O tema já foi apreciado, em casos análogos ao presente, sob o regime do art. 543-C, do CPC, regulamentado pela Resolução STJ 08/08, no REsp. n.º 1.141.065/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao julgamento pela Primeira Seção, em 9/12/2009. Confirmam-se os julgados:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

**1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.**

**2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:**

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

**1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas**

**sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).**

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,

**8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.**

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

**11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).**

12. Deveras, enquanto consideradas híidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei

Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

**15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).**

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência.

(REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)'

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.141.065/SC, proc. nº. 2009/0095932-9, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010; destacou-se)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.173.943/PR, proc. nº. 2009/0248037-5, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 01/06/2010, DJe 14/06/2010, LEXSTJ, vol. 25, p. 154; destacou-se.)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE ODAIR MODELLI (= ou > de 60 anos) e outros  
: KOJI SHITARA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ CARLOS ALVES (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ GUILHERME RAMOS (= ou > de 60 anos)  
: MIGUEL MARINO (= ou > de 60 anos)  
: MILTON GASQUES MURCIA (= ou > de 60 anos)  
: MITSUKO ONO YUHIRO (= ou > de 60 anos)  
: NELSON BURGIERMAN (= ou > de 60 anos)  
: NELSON RODRIGUES MARTINS (= ou > de 60 anos)  
: TUTOMU HARADA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00123984120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **dupla apelação** em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JOSÉ ODAIR MODELLI, KOJI SHITARA, LUIZ CARLOS ALVES, LUIZ GUILHERME RAMOS, MIGUEL MARINO, MILTON GASQUES MURCIA, MITSUKO ONO YUHIRO, NELSON RODRIGUES MARTINS** e **TUTOMU HARADA** afastar a exigibilidade, quer na fonte pagadora, quer na declaração de ajuste, do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, entre 01/01/1989 e 31/12/1995, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título, nos últimos dez anos.

Atribuído à causa o valor de R\$ 310.000,00 em 08/06/2010.

Custas iniciais à fl. 151.

Promovida a emenda da inicial.

Deferida a prioridade de tramitação na forma da Lei nº 10.741/2003.

Tutela deferida.

Opostos pela demandada embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a inexistência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, a ausência de prova de recolhimento e a prescrição do alegado direito.

Interposto agravo de instrumento pela União, a ele foi negado seguimento.

Houve réplica.

O Juízo singular acolheu em parte o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para *"o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativa à incidência do imposto de renda, no que diz respeito à parcela do fundo constituída por contribuições dos autores, no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, condenando a ré a suportar a apresentação, pela parte autora, de retificação dos correspondentes ajustes anuais do imposto de renda, bem como determinar que a entidade pagadora, nos próximos creditamentos, exclua da base de cálculo do tributo, por ocasião da retenção na fonte, as mesmas contribuições."* Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcou com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e respondeu pela metade das custas do processo. Feito não submetido a reexame oficial.

Da sentença foram opostos embargos declaratórios pelos autores, os quais foram rejeitados.

A parte autora apelou, requerendo a restituição do indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente, em regular liquidação, bem assim a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Recorreu também a ré, reprisando os mesmos argumentos expendidos na contestação, insurgindo-se, inclusive, contra a forma de apuração e restituição do indébito estabelecida pela sentença.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

## **Remessa oficial**

Cumpra observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 310.000,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o Código de Processo Civil, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423 do E. Supremo Tribunal Federal.

## **Preliminar de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição**

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, Recurso Especial nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo.

Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, até porque a Receita Federal do Brasil tem acesso não só às declarações de rendimentos do participante, mas também às declarações de imposto de renda retido na fonte prestadas pela entidade de previdência complementar. Da mesma forma, mostra-se inútil e irrelevante à União demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do indébito acontecerá quando houver a execução do julgado (CF, art. 100 e CPC, art. 730).

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no artigo 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, eis que se trata de questão típica de embargos à execução.

Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou excesso constatados na conta exequenda, visto que a União, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS E LICENÇA-PRÊMIO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES.**

**1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, por reconhecer a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário.**

**2. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, os autores fizeram prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias, abono-assiduidade, e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Casa Julgadora (Súmulas acima citadas).**

**3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional). Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.**

**4. Não se pode afastar a pretensão da restituição via precatório, visto que o contribuinte poderá escolher a forma mais conveniente para pleitear a execução da decisão condenatória, deste, por meio de compensação ou restituição via precatório. Precedentes desta Corte.**

**5. "Tributário. Repetição de Indébito. Imposto de Renda Retido na Fonte. Férias não gozadas. Natureza indenizatória. Não-incidência. Desnecessidade de comprovação pelo contribuinte de que não houve compensação dos valores indevidamente retidos na declaração anual de ajuste. Orientação sedimentada em ambas as Turmas da 1ª Seção" (Resp nº 733104/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/05/2005).**

**6. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (REsp nº 801218/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 22/03/2006).**

**7. Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial". (AgRg no Ag 758453/PR,**

### **Prescrição/decadência**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 08 do E. Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

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

***Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de***



*indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.**

**1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).**

**2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.**

**3. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).**

**2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.**

**3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.**

**4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.**

**5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação.**

*Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.*

*6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF.*

*7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.*

*8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)*

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)*

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

Os autores JOSÉ ODAIR MODELLI, KOJI SHITARA, LUIZ CARLOS ALVES, LUIZ GUILHERME RAMOS, MIGUEL MARINO, MILTON GASQUES MURCIA, MITSUKO ONO YUHIRO, NELSON RODRIGUES MARTINS e TUTOMU HARADA aposentaram-se respectivamente em 28/04/1995, 31/08/1996, 14/08/1996, 18/01/1998, 13/09/1995, 09/01/1995, 01/08/1995, 29/11/2002, 12/04/1996 e 29/12/2003.

Se as retenções do imposto de renda ocorreram nas datas acima mencionadas, com as aposentadorias dos demandantes, em 28/04/2000, 31/08/2001, 14/08/2001, 18/01/2003, 13/09/2000, 09/01/2000, 01/08/2000, 29/11/2007, 12/04/2001 e 29/12/2008 foram extintos os indébitos tributários.

Tendo sido ajuizada a ação em 08/06/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida não contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

### **Ônus da sucumbência**

Tendo em vista que a parte autora decaiu integralmente do pedido, deve responder por inteiro pelos ônus da sucumbência.

Assim, fica a parte autora condenada ao pagamento das custas finais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos monetariamente a partir da propositura da ação, observados os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, da Súmula 14 do E. Superior Tribunal de Justiça e da Resolução nº 134/2010 do E. Conselho da Justiça Federal, bem assim os precedentes desta Turma.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***julgo prejudicada a apelação da parte autora, dou parcial provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial tida por interposta*** para reconhecer a prescrição do crédito em discussão nessa demanda, julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, da Lei Adjetiva Civil e fixar os ônus da sucumbência na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021032-26.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : CICERO ANTONIO ALVES NETO  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210322620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/10/2010, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP - DERAT, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas devido à rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional. Subsidiariamente, requer o impetrante, caso já recolhido o tributo, seja garantido o direito de restituição junto a SRF e/ou pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.901,89 (dois mil, novecentos e um reais e oitenta e nove centavos).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para suspender a incidência do imposto de renda retido na fonte pagadora sobre as verbas relativas às férias vencidas e proporcionais e aos respectivos terços constitucionais.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de concessão da segurança em relação ao pedido principal.

Ausente apelação, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada

tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, as verbas pagas sob a rubrica de férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Nesse sentido, confira-se ementa do RESP200900848517, julgado em 08/10/2010 sob o regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda. 2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006). 3. Recursos especiais providos. (RESP 200900848517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010.)*

Como conseqüência, mantenho a respeitável sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021092-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CRISTIANO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210929620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 18/10/2010, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil e da Administração Tributária de São Paulo/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas devido à rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional, bem como à média das férias vencidas e proporcionais indenizadas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.842,85 (dois mil, oitocentos e quarenta e dois reais e oitenta e cinco centavos).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para excluir a incidência do imposto de renda somente sobre as verbas indenizatórias recebidas a título de férias vencidas e proporcionais indenizadas e o respectivo terço constitucional.

Prestadas as informações, sobreveio sentença com concessão parcial da segurança, para excluir a incidência do imposto nos termos da liminar concedida. A MM Juíza condenou a União a restituir 50% do valor das custas à impetrante, em razão da sucumbência recíproca.

Ausente apelação, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa para que as custas sejam compensadas entre as partes.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil,

edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, as verbas pagas sob a rubrica de férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Nesse sentido, confira-se ementa do RESP200900848517, julgado em 08/10/2010 sob o regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda. 2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006). 3. Recursos especiais providos. (RESP 200900848517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010.)*

No que tange às custas, devem ser fixadas reciprocamente, nos termos do Artigo 21, *caput*, do CPC, visto que nenhuma das partes obteve pleno êxito na demanda.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

2010.61.03.003118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRANCISCO LOPES CORREA  
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
No. ORIG. : 00031183720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 27/04/2010, com vistas à restituição de valores retidos na fonte referentes a Imposto de Renda incidente sobre férias não gozadas e indenizadas e seu respectivo terço constitucional. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.790,01 (cinco mil, setecentos e noventa reais e um centavo).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário devido ao valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Apela a União para sustentar a tese do prazo quinquenal de prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118 /05. Confira-se ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que*



*ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (27/04/2010), verifica-se a ocorrência de prescrição quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a cinco anos do ajuizamento.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-24.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : EDNA REGINA ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000472420104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 07/01/2010, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias não gozadas e respectivo terço constitucional, bem como, sobre os juros moratórios calculados sobre o total das verbas recebidas, conforme determinado em ação trabalhista. Requer também a autora a restituição dos valores excedentes àqueles que seriam devidos caso se considerasse o montante tributável mês a mês, com base na legislação vigente à época em que o tributo seria recolhido se tivesse havido o pagamento na data apropriada. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 51.008,48 (cinquenta e um mil, oito reais e quarenta e oito centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido. O MM Juiz afastou a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e o respectivo abono constitucional e sobre os juros moratórios relativos somente à mencionada verba, devido à natureza acessória que possuem; reconheceu a aplicabilidade do regime vigente ao tempo em que devido o pagamento das verbas trabalhistas; condenou a União a devolver o valor do imposto de renda retido de maneira excedente, acrescido da taxa SELIC desde a retenção indevida. Por fim, o MM Juiz condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em apelação, pleiteia a autora o afastamento do imposto sobre os juros de mora relativos ao total das verbas recebidas.

A União, por sua vez, sustenta ausência de documentos essenciais à propositura da ação, pois não há nos autos prova de que a autora se insurgiu contra a forma de cálculo do imposto fixada pela sentença de liquidação da reclamação trabalhista. Alega também que as questões acerca da incidência e da forma de cálculo do IRRF já foram objeto de análise na Reclamação Trabalhista e configura coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, os documentos juntados aos autos são suficientes para o julgamento da demanda. Há cópias das decisões proferidas em sede da reclamação trabalhista e do laudo pericial homologado, com demonstrativo pormenorizado das verbas trabalhistas e do imposto incidente. Contra a sentença homologatória, as partes interpuseram recursos, aos quais foi negado provimento.

Ademais, de acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda quando da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte, pois, nesse momento processual, o provimento jurisdicional se limita a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior (STJ, Recurso Especial nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

O pedido deduzido nos autos não representa litígio decorrente de relação trabalhista. É da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, razão pela qual a menção ao recolhimento do imposto feita pela sentença da reclamação trabalhista não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional.

Assim são os julgados desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
  2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
  3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
  4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
  5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
  6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
  7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
  8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.
  9. Apelação interposta pelo autor provida.
  10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada.  
(TRF3ª Região, AC 1642352/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime, J. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial I 30/11/2012).
- PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR*

*HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.*

*- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.*

*- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).*

*- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.*

*- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.*

*- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente.*

*(TRF3ª Região, AC 1664326/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, votação unânime, J. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial I 17/10/2011, pág. 290).*

Afasto, assim, a alegação de existência de coisa julgada formulada pela ré.

Quanto ao mérito, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

In casu, as verbas pagas sob a rubrica de férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Nesse sentido, confira-se ementa do RESP200900848517, julgado em 08/10/2010 sob o regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda. 2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006). 3. Recursos especiais providos. (RESP 200900848517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010).*

Quanto às demais verbas, em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pela autora deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).*

Analisou a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:  
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;  
II, § 1º e 2º - (omissis).*

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

*Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.*

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pretendido pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Cumpra observar também que o IRPF deve ser calculado de forma graduada por força do princípio da capacidade contributiva.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça favoravelmente à aplicação do regime de competência:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164).  
**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**  
**1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de***

renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ.

RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

No que tange aos juros de mora, constituem eles indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou a matéria ao decidir pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Segue a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

*RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA . - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA).*

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Também esta Egrégia Corte assim decide:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. JULGADOS RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.*
- 3. Outrossim, a decisão baseou-se nos mais recentes posicionamentos dos tribunais a respeito de imposto de renda em proventos cumulados em ação trabalhista, sendo qualquer divergência entendimento superado.*
- 4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.*
- 5. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 111 do CTN) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.*
- 6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).*
- 7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto*

*mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).*

*8. Consolidada a jurisprudência no sentido de não incidir imposto de renda sobre juros de mora dada a natureza indenizatória de tal valor, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção do encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.*

*9. Referindo-se o caso à hipótese de não incidência, por configurar indenização e não acréscimo patrimonial, evidente a impertinência da alegação de ampliação de norma de isenção, não se confundindo não incidência com isenção.*

*10. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF3, APELREEX 1501732/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal CARLOS MUTA, votação unânime, J. 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012).*

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda sobre juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da autora, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005186-54.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005186-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARCELO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051865420104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MARCELO JOSÉ DOS SANTOS** afastar a exigibilidade, quer na fonte pagadora, quer na declaração de ajuste, do imposto de renda sobre valores de rescisão de contrato de trabalho (férias indenizadas vencidas, proporcionais e terços constitucionais) e de complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título nos últimos dez anos.

Atribuído à causa o valor de R\$ 31.000,00 em 16/06/2010.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.



Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito.

Afastada a prejudicial de prescrição suscitada pela ré.

A União interpôs agravo retido.

O recurso foi processado e respondido.

Mantida a decisão agravada.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.  
Houve réplica.

O Juízo singular acolheu os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do imposto de renda que incidiu sobre as férias indenizadas e as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, entre 01/01/89 e 31/12/95, corrigido monetariamente, desde a data da retenção indevida, pelos mesmos índices utilizados para a cobrança dos créditos tributários, bem como pela taxa SELIC, a partir de 01/01/96. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002. Custas na forma da lei. A sentença estabeleceu critério de apuração e restituição do indébito. Feito não submetido a reexame oficial.

A parte autora apelou, requerendo a incidência do artigo 475-B do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, bem assim a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Recorreu também a União pleiteando a instauração da liquidação da sentença pela parte credora, não pela Receita Federal do Brasil.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

## **Remessa oficial**

Cumpra observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 31.000,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 30.600,00), incide o Código de Processo Civil, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423 do E. Supremo Tribunal Federal.

### **Agravo Retido**

Não havendo pedido expresso da União para o seu julgamento, não se conhece do agravo retido, na forma do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

### **Prescrição/decadência**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante n.º 08 do E. Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos

aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.**

1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que

determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.

5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF.

7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7.713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 11/08/2008, com a aposentadoria da parte autora, apenas em 11/08/2013 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 16/06/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

### **Indébito do IRRF entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do imposto de renda retido pela fonte pagadora sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, permitiu-se o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante.

Isso porque, a parcela retirada do salário do empregado já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano.

Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo empregado, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda.

Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

É que as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme dito acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período de 01/01/89 a 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Sobre a matéria, já se pronunciou esta Corte Regional, quando do julgamento da AMS nº 2003.61.26.000369-6, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

***"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).***

***Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."***

Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70/2001).

Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado.

Sobre o resgate ou recebimento de benefício de previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou da percepção do benefício, porque já recolhido na fonte, e se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exação, porque não recolhido na fonte.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos

de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA.**

**APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.**

**1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.**

**2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).**

**3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).**

**4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).**

**5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.**

**7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).**

**8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)**

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.**

- 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*
- 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*
- 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*
- 4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.*  
*Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgrRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).*
- 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).*

No caso, portanto, afigura-se evidente o direito da parte autora à isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei nº 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas entre 01/01/1989 e 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, e tampouco contraria o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

### **Férias indenizadas**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.111.223/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento no sentido de que "os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda."

Registre-se, por oportuno, a orientação da Súmula 386 do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional", consolidando o entendimento ora expandido.



Tal entendimento é aplicável, igualmente, às hipóteses de pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, convertidas em pecúnia, inclusive o respectivo acréscimo de um terço, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, por também se encontrar beneficiado por isenção, na forma do artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88 e do artigo 39, inciso XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Nesse sentido: STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 1.008.794/SP, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 01/07/2008; Petição nº 6.243/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe de 13/10/2008.

Por guardar harmonia com esse entendimento, a sentença recorrida, no tópico, não merece reparos.

### **Forma de restituição do indébito de IRPF**

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no artigo 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito, na forma do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

A restituição do indébito pode ocorrer através de execução de sentença (CPC, art. 730), via requisição de pequeno valor ou precatório (CF, art. 100) ou na esfera administrativa, através de declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente, observados os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e a correção monetária dos valores recolhidos indevidamente desde a retenção.

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Surge, então, para a ré a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A ocorrência de restituição, total ou parcial, por via de declaração de ajuste, é matéria de defesa que compete ao devedor alegar e provar na fase de liquidação da sentença.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos de liquidação, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Mas tal ônus não lhe pode ser imposto.

A regra é proceder-se a execução por precatório, formulando o credor seus cálculos, que poderão ser impugnados em embargos pela ré.

À parte autora incumbe tão somente demonstrar a incidência indevida do imposto de renda sobre as verbas discutidas, enquanto à parte ré cumpre provar que determinada parcela desse indébito já foi restituída por ocasião da declaração de ajuste anual, devendo ser abatida do valor a ser restituído (CPC, art. 333, I e II.).

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no art. 741 do Código de Processo Civil, eis que se trata de questão típica de embargos à execução.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a

liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou excesso constatados na conta exequenda, visto que a União, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS E LICENÇA-PRÊMIO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES.**

- 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, por reconhecer a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário.*
- 2. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, os autores fizeram prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias, abono-assiduidade, e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Casa Julgadora (Súmulas acima citadas).*
- 3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional). Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.*
- 4. Não se pode afastar a pretensão da restituição via precatório, visto que o contribuinte poderá escolher a forma mais conveniente para pleitear a execução da decisão condenatória, deste, por meio de compensação ou restituição via precatório. Precedentes desta Corte.*
- 5. "Tributário. Repetição de Indébito. Imposto de Renda Retido na Fonte. Férias não gozadas. Natureza indenizatória. Não-incidência. Desnecessidade de comprovação pelo contribuinte de que não houve compensação dos valores indevidamente retidos na declaração anual de ajuste. Orientação sedimentada em ambas as Turmas da 1ª Seção" (Resp nº 733104/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/05/2005).*
- 6. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (REsp nº 801218/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 22/03/2006).*
- 7. Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial. (AgRg no Ag 758453/PR, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.08.2006 p. 214)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.**

*I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.*

*II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.*

*III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.*

*IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)*

Neste aspecto, reforma-se a sentença para explicitar a forma de apuração e restituição do indébito.

### **Correção do indébito**

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (STJ, Súmula 162).

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária, na forma da Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

### **Ônus da sucumbência**

O artigo 19 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, assim dispõe:

***"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:***

***I - matérias de que trata o art. 18;***

***II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.***

***§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."***

Contrariamente ao alegado pela União, a isenção do pagamento de honorários advocatícios somente é aplicável à hipótese de reconhecimento da procedência do pedido por ocasião da contestação do feito, consoante previsão expressa no supramencionado parágrafo 1º.

No caso dos autos, ao contestar, a União não se limitou a reconhecer a pretensão formulada, o que exigiu manifestação judicial a respeito.

Por essa razão, inaplicável o disposto no § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, uma vez que não houve o reconhecimento, na íntegra, da procedência do pedido.

Assim, considerando a extensão do julgado e os limites da lide, cabível a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No tocante às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título, nos termos do parágrafo único, do citado artigo, do referido diploma legal. No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento das custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50).

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 523, § 1º e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **não conheço do agravo retido** diante da sua manifesta inadmissibilidade, **dou parcial provimento às apelações da autoria e da União e à remessa oficial, tida por interposta**, para explicitar a forma de apuração e restituição do indébito, fixar os honorários advocatícios da sucumbência e isentar a ré das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001756-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGRO FOOD IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00234741520074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou a suspensão do trâmite da ação executiva fiscal até o desfecho dos embargos opostos pela devedora.

Em suas razões de inconformismo, a Fazenda sustenta ser excepcional a determinação de suspensão do executivo enquanto pendentes os embargos à execução fiscal, pois não basta a garantia do juízo para fundamentar tal proceder, uma vez incidir na espécie o disposto no artigo 739-A do CPC, tornando imperiosa decisão expressa do magistrado a respeito da situação de dano de difícil ou incerta reparação, inócurren*te in casu*. Pugna pela declaração de nulidade da decisão agravada ou, ao menos, o prosseguimento da ação executiva, requerendo, ainda, a concessão de tutela antecipatória.

Em sede de apreciação liminar (fl. 77), foi exarado provimento no sentido da negativa de seguimento ao agravo, ao fundamento da ausência de documento obrigatório à formação do instrumento, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada.

Às fls. 80/82, a Fazenda apresentou agravo legal, arguindo constar dos autos a indigitada certidão de intimação, pugnando pela admissão do recurso e seu processamento.

**É o relatório. Decido.**

Reconsidero a decisão de fl. 77, restando prejudicado o agravo legal de fls. 80/82, consoante os termos a seguir exarados.

Com efeito, encontram-se cumpridas as formalidades prescritas no artigo 525, I, do CPC, atinentes à admissibilidade recursal, em especial quanto à certidão de intimação da decisão agravada.

Isso porque a indigitada decisão (fl. 37) foi objeto de embargos de declaração, os quais foram conhecidos ante sua tempestividade e rejeitados face à inexistência da alegada omissão (fls. 72/74).

Desse modo, a certidão de intimação, peça de instrução obrigatória, é aquela concernente ao julgamento dos

embargos, inclusive porque é cediço a apresentação dos aclaratórios interromper o prazo para a interposição do recurso cabível na espécie, a teor do disposto no artigo 538 do CPC.

Portanto, intimada a Fazenda da decisão dos embargos de declaração em 11/01/2011, cuja certificação se encontra à fl. 75, verificam-se cumpridas as formalidades insculpidas no artigo 525, I, do CPC, donde de rigor passar ao exame das razões recursais.

*Todavia, da análise do mérito do recurso, afere-se dever ser mantida a negativa de seguimento ao presente agravo, por fundamento diverso, nos termos a seguir declinados.*

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos embargos do Devedor.

Como os embargos do Devedor têm procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e a Lei 6.830/80 faz remissão aos embargos, mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869, de 11.01.73 e a Lei nº 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de serem aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos embargos da execução fiscal, outros optando por um misto dos dois sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes..."*

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível, porquanto ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

*"Art. 1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."*

Sua redação deixa clara a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

*"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80." (Editora Saraiva-Comentários à Nova Lei de execução fiscal)*

Por ser a Lei nº 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da Lei nº 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão

de alterar qualquer dispositivo da Lei nº 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral.

O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS, traça os preceitos diretores formulados pela doutrina:

*"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."*

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais, pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantir-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16, §1º, da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16, da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."*

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, "caput", e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

*"Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*Omissis.*

*Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I."*

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, tem-se que ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, o que ocorreu na hipótese em exame, visto ter sido efetivada penhora de bens, em perfeito estado, do estoque rotativo da executada, consoante fls. 34/35, 40, 59, 64.

Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.**

*1. O art. 739-A do CPC, que nega aos embargos de devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais. Em primeiro lugar, porque há disposições expressas reconhecendo, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80 e art. 53, § 4º da Lei 8.212/91). E, em segundo lugar, porque, a mesma Lei 11.362/06 - que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos*

embargos , em regra, o efeito suspensivo automático) -, também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra, associação que se deu também no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1178883/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, v.u., DJe 25/10/2011, pág. 196)."  
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830 /80. INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEP E 151, DO CTN.

1. Controvérsia que abrange a discussão sobre a aplicabilidade do art. 739-A e § 1º, do CPC, alterados pela Lei 11.382/06, às execuções fiscais.

2. A Lei 6.830 /80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do Código de Processo Civil serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

3. O regime da lei de execução fiscal difere da execução de títulos extrajudiciais, pois regula o procedimento executivo de débitos inscritos na dívida ativa, ou seja, constantes de títulos constituídos de forma unilateral.

4. A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEP leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais prevêm a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos .

5. Ainda a evidenciar o regime diferenciado da execução fiscal e o efeito suspensivo inerente aos embargos que se lhe opõem, está o § 1º do artigo 16 da Lei 6.830 /80, segundo o qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", o que denota a incompatibilidade com as inovações do CPC quanto ao efeito suspensivo dos embargos à execução .

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1291923/PR (2010/0154764-1), Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, v.u., DJe 07/12/2011)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS DO DEVEDOR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DE FORMA AUTOMÁTICA, COM A GARANTIA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

1. agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento a recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, com base no art.

739-A do CPC, negou a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, por não verificar risco de lesão grave ou de difícil reparação.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o art. 739-A do Código de Processo Civil - CPC não se aplica ao rito das execuções fiscais, por força do princípio da especialidade.

Os embargos do devedor opostos contra execução fiscal , garantido o juízo da execução , possuem efeito suspensivo automático. Nesse sentido: REsp 1291923/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1178883/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 126300/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012)."

Tanto é assim que a exposição de Motivos (referente à Reforma do Código de Processo Civil), assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz menção expressa à reforma da execução fiscal nos seguintes termos: "... será objeto de projeto em separado a execução fiscal, que igualmente merece atualização...".

Diante do exposto, por fundamento diverso, e com supedâneo no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004338-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PROMON DE PREVIDÊNCIA SOCIAL  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00242224120034036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaido o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011974-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAPEVA MADEIREIRA LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : SÉRGIO MASSARU TAKOI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05285302119974036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO



Embargos de declaração opostos pela União contra decisão singular, proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que:

- a) a sociedade foi dissolvida irregularmente, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, que estabelece a solidariedade passiva dos sócios, de modo que o julgado atacado é omissivo, pois não considerou o artigo 124, inciso II, do CTN;
- b) a penhora de bens no endereço da empresa, constante dos cadastros da Receita Federal, restou infrutífera, o que revela omissão contumaz da devedora, que não declara imposto de renda desde 1991, em afronta ao artigo 113, § 2º, do CTN;
- c) se não há pagamento, nem a localização de patrimônio para a garantia da dívida, caracterizada está a infração à lei.

É o relatório.

DECIDO.

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não assiste razão à embargante no tocante à suscitada responsabilidade solidária dos sócios e ao artigo 124, inciso II, do CTN, porquanto sequer foram aventados no agravo de instrumento.

Por outro lado, verifica-se que o *decisum* recorrido não analisou expressamente o artigo 113, § 2º, do CTN, de modo que, nesse ponto, procedem os aclaratórios.

Passo, portanto, à análise da questão.

A responsabilidade dos gerentes da executada está delineada no artigo 135, inciso III, do CTN e decorre da comprovação de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, de dissolução irregular da sociedade. Eventual irregularidade que afronte o artigo 113, § 2º, do CTN não autoriza o redirecionamento da demanda aos sócios, uma vez que a controvérsia deve ser interpretada em consonância com o dispositivo anteriormente mencionado. Considerada a ausência de provas quanto à extinção ilícita da empresa, não merece guarida o acolhimento do pleito, uma vez que a ausência de bens para a garantia da dívida não enseja a inclusão dos sócios no polo passivo.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** para suprir a omissão apontada e integrar a decisão recorrida, sem modificação de seu resultado.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014418-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CUMMINS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031522720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando a concessão de ordem para suspender a exigibilidade dos créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob n.ºs. 80211000692-20 e 80611002158-45.

Às fls. 146/147, proferi decisão indeferindo o pleiteado efeito suspensivo, o que ensejou a oposição de embargos de declaração (fls. 150/155).

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença na ação mandamental n. 0003152-27.2011.4.03.6119, a qual denegou a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, bem como aos embargos de declaração.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020331-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO CARLOS CORSI  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
PARTE RE' : CERAMICA MARTINI S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO BAGGIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 88.00.00019-1 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que indeferiu pedido de inclusão do ex-sócio da empresa executada JOÃO CARLOS CORSI no pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a agravante a irregularidade da situação cadastral e fiscal da sociedade executada, devendo ser responsabilizado pessoalmente os sócios-gerentes pelo não-recolhimento das contribuições sociais a teor do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 c/c com o art. 124 do Código Tributário Nacional, de modo que não se justifica o indeferimento do pedido.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria transcrevo a decisão agravada:

"...Vistos. 01. Primeiramente, em cumprimento à r. decisão de fls. 106/110, que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determino a exclusão do pólo passivo da presente execução JOÃO CARLOS CORSI. ANOTE-SE. 02. (Fls. 178/181 e documentos): Trata-se de requerimento da exequente, consistente na inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da presente execução, sob o fundamento de existência de responsabilidade passiva solidária pelo pagamento do tributo, nos termos dos artigos 8º do Decreto-lei no: 1736/79 e 124, inciso II, do Código Tributário Nacional. Em contraditório (fls. 251/274), JOÃO CARLOS CORSI manifestou que o pedido já foi apreciado pelo E. Tribunal Regional Federal, que a vigência do Decreto-Lei que impõe a responsabilidade solidária não incide sobre todo o período executado, que o Decreto-Lei é norma hierarquicamente inferior e contraditória ao disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual limita a responsabilidade dos sócios em caso de dolo ou excesso de poder e, por fim, que não foi arrolado no processo administrativo prévio ao procedimento executivo. Preliminarmente, importante destacar que o motivo pelo qual JOÃO CARLOS CORSI, foi admitido no pólo passivo da demanda (fls. 55), é decorrente da inexistência de bens da falida (fls. 38) e, o pedido ora deduzido possui novo fundamento, que é a aplicação da responsabilidade solidária imposta pelo Decreto-Lei c.c. o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional. Assim, não se verifica a alegada preclusão. O pedido de redirecionamento da execução improcede. Pretende a exequente o redirecionamento da execução para o sócio-administrador, sob o fundamento de que sua responsabilidade é solidária e imposta pelo Decreto-Lei 1736/79. A responsabilidade objetiva invocada pela exequente implica no reconhecimento de que o sócio-administrador deveria ter figurado no pólo passivo do processo administrativo e, principalmente, na Certidão da Dívida Ativa, sob pena de sua inclusão, no presente momento, caracterizar execução sem título. Com efeito, muito embora a exequente requeira o reconhecimento da responsabilidade objetiva do administrador referente ao pedido de sua gestão (art. 8º do Decreto-Lei 1736/79), a jurisprudência estabelece, de forma pacífica, que a responsabilidade de sócio-administrador é subjetiva, isto é, depende da verificação da prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a súmula nº: 430, a qual estabelece que "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente". A impossibilidade do redirecionamento é verificada pelo fato do sócio-administrador não ter figurado em processo administrativo prévio e nem na CDA (fls. 04), e, também, por inexistir nos autos qualquer alegação e/ou prova de fato autorizador da pretendido inclusão. Nesse sentido, manifestou a r. decisão de fls. 107/110, tirada do recurso de agravo de instrumento interposto pelo sócio administrador: (...) "não foi constatado que o agravante agiu com dolo, culpa ou excesso de poder na condução da empresa falida, não subsiste a responsabilidade pelo tributo, nos termos do art. 135 do CTN e, não sendo a falência considerada forma de dissolução irregular da sociedade, entendo que não subsiste a decisão que determinou a inclusão do agravante no pólo passivo do executivo fiscal". (...). Desta forma, ante a inexistência de verificação de atuação com dolo, culpa ou excesso de poder na condução da empresa falida, indefiro o pedido de redirecionamento da execução na pessoa de seu sócio-administrador, nos termos da Súmula no: 340 do E. Superior Tribunal de Justiça e do artigo 135 do Código Tributário Nacional. 03. Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento. Int..."

Inicialmente, esclareço que o novo pedido de inclusão dos sócios tem por fundamento o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 c/c com o art. 124 do Código Tributário Nacional, enquanto o pedido antecedente de responsabilidade solidária dos administradores pelos débitos em cobrança teve por base o art. 135, III, do CTN.

No mais, os Tribunais Superiores reconheceram que a responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a imposição legal de responsabilidade solidária imputada àqueles, unicamente na forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e no art. 124 do CTN, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal).

Nesse sentido:

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

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de

responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

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 personalidade 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."

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)."

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)."

Destarte, a responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos tributários da pessoa jurídica, pressupõe conduta prevista no art. 135, III, do CTN, para a qual se exige a demonstração da ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, é certo que o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei.

Ademais, no caso, a executada encontra-se em processo falimentar.

A questão da inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução já foi objeto de apreciação pela Turma

Julgadora através do agravo antecedente processo nº 0018289-78.2008.403.0000, já transitado em julgado, onde restou reconhecido a impossibilidade de inclusão dos sócios como responsáveis tributários na ação de execução em sociedade dissolvida em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.*

*1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio -gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.*

*3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.*

*4. Agravo Regimental não provido*

*(STJ, AgRg no AREsp 128924/SP, 2011/03098662, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, Julg.: 28/08/2012, v.u., DJe 03/09/2012)."*

*"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

*2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.*

*3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

*5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de*

*redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029650-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COM/ DE METAIS LINENSE LTDA  
ADVOGADO : DÁRIO LETANG SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00230065120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Com. de Metais Linense Ltda em face de decisão proferida em execução fiscal que determinou a penhora sobre 5% do faturamento mensal da executada.

Decido.

Passo ao exame do cabimento, no caso, de uma suspensão dos efeitos da decisão agravada tal como se autoriza no art. 527, inc. III, do CPC.

Em face dos inegáveis efeitos negativos que essa forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido que a penhora recaia sobre o faturamento.

Essa excepcionalidade está agasalhada na própria Lei 6.830/80 (art. 11, § 1º), vez que a penhora de faturamento implica em restrições do próprio estabelecimento comercial.

Cabe salientar que a pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, *caput* e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a*

*hipóteses excepcionais.*

*II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.*

*III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC."*

*(REsp 286326/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 302)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.*

*I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.*

*II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.*

*III - Agravo regimental provido."*

*(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202).*

Muito embora alegue ser incabível a penhora sobre seu faturamento, pelo fato de possuir bens suficientes para garantia do crédito, a agravante não produziu prova nesse sentido, restando hígida a premissa que fundamentou a medida constritiva - qual seja o esgotamento das diligências em buscas de bens passíveis, suficientes e aptos a garantir o juízo.

Anote-se que foi expedido mandado de substituição de penhora, uma vez que levados à hasta pública os bens ofertados em garantia à execução provaram-se de difícil alienação e restou certificado pelo oficial de justiça a inexistência de bens livres e desembaraçados, a fim de servir ao propósito da ação executiva.

A Quarta Turma desta Corte autoriza a constrição sobre o percentual de 10% do faturamento; portanto, verifico que o Juízo *a quo* fixou o montante penhorado aquém do entendimento firmado pelo órgão colegiado que esta magistrada integra.

Por fim, verifico da decisão impugnada, que foram atendidos todos os requisitos necessários para a efetivação da medida combatida.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035333-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 391/666

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ANACLETO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00015003020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a r. decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-20.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002354-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FLAVIANO CARVALHO DE PAULA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR JESUINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00023542020114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Fls. 92/111: Requer seja oficiada a Receita Federal de Ponta Porá/MS, no sentido de se suspender a pena de perdimento e a entrega do bem leiloado: ESP/CAMINHONETE/AB.C.DUPLA, ano de fabricação 2006/2007, cor preta, diesel, placas HDR-6040, tendo em vista que seu recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos. Trata-se de apelação interposta por FLAVIANO CARVALHO DE PAULA, em ação anulatória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, de ato administrativo de apreensão de veículo ESP/CAMINHONETE/AB.C. DUPLA, ano de fabricação 2006/2007, cor preta, diesel, placas HDR-6040.

A r. sentença, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 284 c/c art. 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista descumprimento do despacho de fls. 31, para emendar a inicial.

Tendo em vista que não há tutela a garantir a suspensão da pena de perdimento, bem como a sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, o duplo efeito da apelação visa apenas garantir a não extinção do feito e não tutelar a suspensão da pena de perdimento, de vez que esta não foi judicialmente suspensa. Apenas em uma hipótese o duplo efeito favoreceria a suspensão da sanção tributária: estivesse a agravante protegida por tutela antecipada. O que não ocorreu, em face da extinção do feito anteriormente à apreciação da medida de urgência.

Ante o exposto indefiro o pedido, de 92/111.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado



2011.61.00.004418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : CLEMILSON BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044180920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 24/03/2011, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil e da Administração Tributária de São Paulo/SP, consubstanciado em retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas devido à rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.888,46 (três mil, oitocentos e oitenta e oito reais e quarenta e seis centavos).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar à ex-empregadora o depósito das importâncias questionadas, à disposição do Juízo.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de concessão da segurança.

Ausente apelação, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do autor são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

A solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório.

Necessário ressaltar que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

In casu, as verbas pagas sob a rubrica de férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Nesse sentido, confira-se ementa do RESP200900848517, julgado em 08/10/2010 sob o regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda. 2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006). 3. Recursos especiais providos. (RESP 200900848517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010.)*

Como conseqüência, mantenho a respeitável sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003442-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003442-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 394/666

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TINTAS MC LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07170927619914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Reconsidero a decisão de fls. 130/130v, consoante passo a exarar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tintas MC Ltda., nova denominação Tintas MC Comércio e Indústria Ltda., contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de execução dos honorários sucumbenciais, ao fundamento da ocorrência da preclusão consumativa em relação a tal direito e, ainda, ante a verificação da prescrição intercorrente.

Em sede de apreciação do efeito suspensivo requerido, consignei a negativa de seguimento ao presente agravo de instrumento, face à impossibilidade de a parte proceder à interposição do recurso em prol do advogado, carecendo de legitimidade para tanto, nos termos do artigo 6º do CPC, inclusive porque o pleito foi apresentado em primeira instância pelo patrono.

Todavia, verifica-se a legitimidade exclusiva do causídico tão somente na hipótese de a execução versar sobre honorários contratuais, de modo que no caso do cumprimento da sentença quanto à verba honorária sucumbencial tal legitimidade é concorrente, cabendo a respectiva execução tanto à parte quanto ao seu patrono.

No sentido declinado, trago a lume o entendimento da C. Superior Corte, inclusive sumulado:

*Súmula 306, STJ: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."*

*"PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 21 DO CPC. SÚMULA 306/STJ. 1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ). 2. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp 1201105, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, v.u., DJE DATA:27/09/2010);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. NÃO INDICAÇÃO. IRREGULARIDADE INSUSCETÍVEL DE PROVOCAR A EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1. A execução dos honorários advocatícios resultantes da sucumbência pode ser promovida tanto pelo advogado como pela parte por ele representada. 2. Em se tratando de embargos à execução, a falta de indicação do valor a ser atribuído à causa não constitui irregularidade passível de ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito. 3. O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício. 4. Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ, REsp 910226, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:15/09/2010).*

Quanto ao requerimento de concessão do efeito suspensivo formulado nas razões recursais, consistente no afastamento dos institutos da preclusão e prescrição para prosseguimento da execução dos honorários na origem, afere-se estar consubstanciado em análise exauriente do próprio mérito, motivo pelo qual entendo imprescindível a prévia intimação da União, parte contrária, para poder apresentar manifestação antes de se adentrar a tal exame, sob pena de afronta ao contraditório, inclusive porque não se vislumbra a presença dos requisitos legais para a concessão liminar em sede do juízo sumário, uma vez o prosseguimento procedimental pretendido, acaso assista razão à parte, poder ser oportunamente determinado.

É esse o entendimento da C. Superior Corte, exarado inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.*

543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. NULIDADE. O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO IMPEDE A APLICAÇÃO DA REGRA MATER DA INSTRUMENTALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, in verbis: "Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído "incontinenti", o Relator: (...) V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial." 2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. (Precedentes: REsp 1187639/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010; REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008) 3. Doutrina abalizada perfilha o mesmo entendimento, verbis: "Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, caput), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557 caput, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527. (...) A subsequente providência - cuja omissão acarreta nulidade - consiste na intimação do agravado." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 514) 4. In casu, o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento do Município de São Paulo, causando evidente prejuízo aos agravados, ora recorrentes, por isso que merece ser reformado. 5. 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. 6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1148296, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, v.u., DJE DATA:28/09/2010).

Isto posto, **reconsidero** a decisão de fls. 130/130v, reconhecendo a legitimidade concorrente da parte para a interposição do presente agravo de instrumento, determinando, assim, seu regular seguimento.

Prejudicado o agravo regimental de fls. 132/152.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

Após, com ou sem manifestação, retornem os autos conclusos para o julgamento do mérito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004009-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 396/666

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00223017320114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### Decisão

A teor do informado à fl. 143, o feito principal foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006216-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EDISON DAMASCENO DA ROSA  
ADVOGADO : ALCEU LUIZ CARREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022804020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em ação ordinária, julgada procedente, recebeu a apelação da União apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento ao agravo para que o recurso de apelação seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, não prosseguindo o processo originário com execução provisória de julgado.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Nesse sentido os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. É firme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação contra sentença que defere a antecipação da tutela deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1261955/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 17.02.2011, DJe 17.02.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp 1001046/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJe 06/10/2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.**

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j.16/06/2009, DJe 25/06/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.**

(...)

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

(...)

5. Recurso especial improvido".

(RESP 791515, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 07/08/2007, DJU 16/08/2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO E DEFESA DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.**

(...)

7. Destarte, o artigo 520, inciso VII, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001 atribui apenas efeito devolutivo à apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação de tutela, como ocorreu in casu, posto gerar contraditio in terminis postecipar a efetivação da tutela de urgência satisfativa (Luiz Fux, in "Tutela de Segurança e Tutela da Evidência", Saraiva, 1995, e "Curso de Direito Processual Civil", 3.ª Ed., Forense, 2005, págs. 1.050/1.051).

8. Medida Cautelar improcedente."

(MC nº 11402, Rel. Min. Francisco Galvão, 1ª Turma, j. 17/05/2007, DJ 13/08/2007).

Nesse sentido, precedente desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NA PARTE RELATIVA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

1. A regra geral é o recebimento da apelação no duplo efeito, nos termos do artigo 520 do CPC.

2. A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

3. O efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação da tutela na própria sentença; A antecipação da tutela na sentença implica no recebimento da apelação, em relação a esta parte, somente no efeito devolutivo.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 0022309-44.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 28.10.2010, DJ 29.11.2010)

No caso concreto, a União não comprovou a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justificasse a concessão do efeito suspensivo ao recurso da apelação.

Nesses termos deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008441-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134616720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em mandado de segurança julgado procedente, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. No que concerne à plausibilidade do direito, aduz ausência de direito líquido e certo para a propositura do mandado de segurança, a inversão do ônus da prova em detrimento do Fisco, e a ausência de ocorrência de falha técnica a permitir a entrega da declaração de compensação em papel. Alega a existência de perigo de dano grave ou de difícil reparação, pois dificilmente a cobrança do débito poder ser realizada, dada a compensação indevida de créditos pelo contribuinte. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja determinada a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão ventilada no presente agravo diz respeito à possibilidade de se atribuir efeito suspensivo à apelação contra sentença concessiva da segurança.

A r. sentença proferida às fls. 137/139 dos autos principais, concedeu a segurança, nos seguintes termos:

*"Diante do exposto, julgo procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar que o pedido de compensação, apresentado sob o nº 18186.002628/2010-64, seja processado pela autoridade competente, com a consequente extinção do crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação, independentemente de ter sido apresentado em formulário de papel."*

Com efeito, trata-se, *in casu*, de sentença concessiva da segurança e, assim sendo, sujeita a execução imediata, ainda que provisória, razão pela qual a apelação dela interposta possui apenas o efeito devolutivo, em conformidade com a regra do § único do art. 12 da Lei 1.533/51 (equivalente ao § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009) e a orientação dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"DECISÃO: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.**

(...)

2. É remansosa a jurisprudência do STJ no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança,

contra sentença concessiva, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

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

4. Recurso a que se nega seguimento."

(REsp 806261/RJ, Rel. Min. José Delgado, d. 06/04/2006, DJ 05/05/2006)

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE DENEGA MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.**

1. O recurso interposto contra sentença concessiva da ordem em ação de mandado de segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos precisos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº1.533/51. Nada dispôs o referido diploma processual no que tange ao recurso aviado contra sentença denegatória do mandamus, visto que despiendo, pois, sendo destituída de exequibilidade, o recurso que a impugna só poderia mesmo ser recebido no efeito meramente devolutivo.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 89647/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 06/12/2004)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.** 1. A sentença concessiva de segurança possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, nos termos da legislação de regência. 2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.."

(AI 0037980-78.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 08/11/2012, DJ 22/11/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.** I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental. II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009). III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, *in casu*, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC). VI - Agravo de instrumento improvido."

(AI 0005703-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 02/08/2012)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.** 1. A apelação interposta contra a sentença concessiva de mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo. 2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação. 3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI 0063365-04.2003.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, j. 30/03/2011, DJ 18/04/2011).

*In casu*, foi proferida sentença concedendo a ordem, devidamente fundamentada, razão pela qual não constato a existência de plausibilidade do direito invocado pela agravante, para que se atribua efeito suspensivo à apelação. Por outro lado, não se verifica, no caso em tela, fundamento idôneo à atribuição excepcional de eficácia suspensiva ao aludido recurso (art. 558, do CPC).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ



00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008943-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CHURRASCARIA E PIZZARIA PRINCIPE SANTO ANDRE LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00039839320074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHURRASCARIA E PIZZARIA PRINCIPE SANTO ANDRE LTDA, em face da decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação do embargante em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois estará sujeita ao regular prosseguimento do processo executivo nulo de pleno direito, na medida em que os débitos contemplados na CDA encontram-se alcançados pela prescrição, além de terem sido extintos pela compensação tributária legitimamente realizada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo a fim de que seja a apelação recebida no efeito suspensivo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

(...)

3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL**

## **IMPROVIDO.**

- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.

- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.**

(...)

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

**"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.**

1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução.

2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1132266/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA. SÚMULAS N. 83/STJ E N. 7/STJ.**

(...)

II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006).

III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie.

(...)

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1097074/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

**"ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

I - Apesar de o artigo 520 do CPC prever que a apelação interposta contra a decisão que rejeitar os embargos à execução deve ser recebida unicamente com efeito devolutivo, após a edição da Lei nº 9.139/95, o artigo 558 do Código de Processo Civil passou a permitir a atribuição de efeito suspensivo mesmo nas hipóteses do precitado artigo 520, desde que, relevante a fundamentação, possa o cumprimento da decisão representar lesão grave e de difícil reparação.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 20/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por seu turno, frise-se que sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, *in verbis*: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

No presente caso, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pelo agravante na apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ele opostos.

De fato, cuidou a r. sentença de rejeitar as alegações de prescrição e de compensação, não se verificando a relevância ou excepcionalidade da apelação, para o fim de atribuir-lhe a eficácia suspensiva, nos termos da lei e da jurisprudência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009794-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ASFALTOS CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002537920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ASFALTO CALIFORNIA LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários expressos nas CDA's 80.7.11.019718-45 e 80.6.11.092473-83, bem como a expedição de certidão positiva com efeito negativa de débito.

Às fls. 532/533, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010274-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRODUTOS QUIMICOS ELEKEIROZ S/A  
ADVOGADO : RICARDO TADEU ROVIDA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00011-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reforço da penhora incidente sobre os precatórios. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada privilegia o particular ao permitir que levante o valor do precatório sem que, antes, haja certeza de quitação do crédito tributário. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar seja efetuada a penhora no rosto dos autos do Mandado de Segurança 0203481-04.1991.403.6104, no limite do valor atualizado do débito.

#### Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010412-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDNANT COML/ TEXTIL LTDA e outro  
: ANTONIO DE SOUZA NUNES  
ADVOGADO : AMILCAR FELIPPE PADOVEZE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00023395520104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNANT COML/ TEXTIL LTDA e outro, em face da decisão que, em embargos à arrematação, determinou a tramitação dos embargos sem efeito suspensivo.

Sustentam os agravantes, em síntese, a concessão do efeito suspensivo aos embargos à arrematação por serem constrangidos pela delapidação de bens e com prejuízos irreparáveis quando o auto de penhora é nulo por falta de apresentação de defesa; execução encontra-se prescrita; há excesso de penhora; a arrematação do bem é o modo mais gravoso; e a arrematação se deu por valor vil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo para que se atribua o efeito suspensivo aos embargos à arrematação.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Com efeito, o art. 746 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, estabelece que:

*"Art. 746: É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo".*

O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, podendo o juiz, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Quanto à aplicabilidade dos artigos 746 e 739-A do CPC às ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca da oposição de embargos à arrematação ou dos efeitos em que são recebidos os embargos.

Assim, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

No presente caso, não se demonstrou como a privação patrimonial, em face do processamento dos embargos à arrematação sem efeito suspensivo, causaria à embargante grave dano de difícil reparação.

Ausente, também, a verossimilhança do direito alegado.

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à arrematação, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A, § 1º, E ARTIGO 746, AMBOS DO CPC.**

1. A Lei n.º 6.830/80 nada dispõe acerca da oposição de embargos à arrematação ou dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

2. Da análise do caput do art. 739-A, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos são recebidos sem efeito suspensivo.

3. No presente caso, não se demonstrou como a privação patrimonial, em face do processamento dos embargos à arrematação sem efeito suspensivo, causaria à embargante grave dano de difícil reparação.

4. Os imóveis foram arrematados em segundo leilão, por 78,65% do valor da reavaliação, o que, conforme entendimento jurisprudencial, não se pode considerar preço vil.

5. Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à arrematação, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0028626-92.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, j. 27/07/2010, DJ 12/08/2010)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 739-A, DO CPC.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O Art. 746, estipula que: É lícito ao executado, no prazo de cinco (5) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste capítulo. (grifei) 3. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

4. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 5. Considerando-se que os embargos à arrematação também não são dotados de efeito suspensivo, deve o r. Juízo a quo proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe tais embargos, o que foi levado a efeito na hipótese dos autos. 6. Na hipótese, analisando as alegações lançadas na minuta do agravo, e na petição inicial dos embargos à arrematação, colacionada a estes autos, não

*vislumbro a presença dos requisitos a ensejar o acolhimento da pretensão da agravante. 7. Em referidos embargos, (fls. 19/21), a ora agravante sustenta ter sido a arrematação por preço vil, o que lhe causaria prejuízos. Não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento do feito possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação à agravante, tampouco a relevância da fundamentação, razão pela qual deve prevalecer a r. decisão agravada, que não recebeu os embargos à arrematação opostos pela agravante no efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, do CPC. Precedente desta Corte Regional. 8. Agravo de instrumento improvido."*

(AI 0085455-64.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 21.08.2008, DJ 15.09.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011053-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CESAR PERGOLA e outros  
: LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA PEREIRA  
: NEWTON JOSE TRINDADE  
: NIUTON RODRIGUES  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00854847519924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR PERGOLA e outros em face de decisão que, em ação ordinária, em fase de expedição de alvará, indeferiu o pedido de expedição de ofício à CEF, a ser entregue por oficial de justiça, informando a desnecessidade da juntada da procuração atualizada e específica para levantamento dos valores.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, deferindo o pedido de expedição de alvará de levantamento em nome do advogado constituído nos autos, pois prevê a Resolução 168/2011 do CJF que trata dos saques e levantamentos de valores decorrentes de RPV's.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido da inexigibilidade de atualização da procuração pelo mero decurso de tempo entre a fase cognitiva e executiva, desde que esteja regular o instrumento de mandato e não haja fundamento autônomo e específico para a regularização, inclusive em face dos poderes conferidos para receber e dar quitação, relevantes para a fase em que se encontra o processo, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ATUALIZAÇÃO DA PROCURAÇÃO.**

**DECURSO DE TEMPO DESDE A OUTORGA ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INDICATIVOS DE REVOGAÇÃO DO MANDATO. RECURSO PROVIDO.**

1. Inexistindo nos autos questionamento sobre a validade da procuração outorgada ao advogado, apenas o decurso de tempo, por si, não justifica a exigência de sua atualização ou renovação.

2. Caso em que, ademais, as procurações, cujas cópias constaram do instrumento, contêm os poderes específicos para receber e dar quitação, de modo que habilitados os procuradores para os atos processuais próprios da fase em curso.

3. Precedentes."

(AG 2002.03.00035238-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 15/03/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. MANDATO QUE OUTORGA AOS ADVOGADOS PODERES PARA 'RECEBER E DAR QUITAÇÃO'. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE REVOGAÇÃO DO MANDATO. PROCURAÇÃO SEM PRAZO DETERMINADO. RECURSO PROVIDO.**

1. Embora seja lícito ao julgador adotar as providências que repute cabíveis para assegurar o fiel cumprimento de seus julgados, a exigência de apresentação de procuração atualizada, sem a indicação de um motivo ou circunstância específicos, representa medida desnecessária, especialmente nos casos em que não há qualquer indício de que o mandato tenha sido revogado, nem foi constituído com prazo determinado.

2. Precedentes da Turma.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 2006.03.00.073198-5, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU 08/08/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011205-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RUSTON ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00013839520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUSTON ALIMENTOS LTDA., em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a suspensão da exigibilidade do Auto de Infração, série 3046, nºs 15/2010 e 16/2010, com o cancelamento e anulação da penalidade imposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que as amostras de feijão foram coletadas de local de armazenagem que ainda não estava pronto para comercialização. Alega que a avaliação do produto somente pode ser realizada depois que o produto recebe o pleno beneficiamento, avaliação final e envio ao mercado consumidor, por isso as coletas são realizadas nos locais de venda. Aduz que não houve a intenção de lesar o consumidor, bem como está em vias de sofrer grave prejuízo com eventual inscrição em rol de maus pagadores.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a suspensão da exigibilidade do lançamento até o

juízo do feito.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "a comprovação dos fatos alegados na inicial depende de uma regular instrução processual, em que seja facultada às partes a produção das provas necessárias à demonstração dos fatos".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011232-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011232-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	:	DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	VINICIUS MAURO TREVIZAN
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	:	09.00.00186-7 1 Vr RANCHARIA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou pedido de conexão entre a execução fiscal e o mandado de segurança nº 2007.61.12.008592-2, com fundamento na Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, determinando o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Alega a agravante, a existência de conexão entre os processos, ainda que o mandado de segurança tenha sido julgado.

Sustenta, ademais, tratar-se a hipótese de reunião das ações, a fim de evitar decisões conflitantes.

Requer, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Cinge-se a discussão trazida em debate sobre o reconhecimento da conexão entre a execução fiscal nº 491.01.2009.003840-8 em tramite na Vara Única da Comarca de Rancharia-SP e o mandado de segurança nº 2007.61.12.008592-2 que tramita na 1ª Vara Federal de Presidente Prudente (atualmente no TRF conclusos à VICE PRESIDENTE P/DEC.ADMIS. RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO), interpostos pela impetrante em face do acórdão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

A decisão monocrática entendeu pela ausência de conexão em razão do mandado de segurança ter sido julgado no mérito, daí a impossibilidade de reunião dos feitos.

"...Despacho Proferido.Despacho constante a fls. 620 do feito nº. 1867/09: V. Fls. 351/362: "Pedido de Conexão de Ações". Considerando que a Ação Mandamental nº. 2007.61.12.008592-2 distribuída para a 1ª. Vara Federal de Presidente Prudente já foi sentenciada, INDEFIRO o pedido de reunião de ações, nos termos de que preceitua o verbete nº. 235, da Súmula da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça. Prossiga-se na execução. Int..."

Não merece reparo a decisão impugnada.



Isso porque, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da impossibilidade de reunião de processos quando um dos feitos já foi julgado, em conformidade com a Súmula 235 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

*"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".*

Ademais, na indigitada ação mandamental nº 2007.61.12.008592-2, a sentença de procedência do pedido da impetrante restou reformada pela Quarta Turma desta Corte Regional que acolheu os argumentos da União e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, encontrando-se atualmente na Vice-Presidência para decisão acerca da admissibilidade do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário interpostos pela impetrante, ora agravante, fato que - por si só - afasta o argumento da existência de decisões conflitantes, sendo inaplicável ao caso o art. 265, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, não há que se falar em conexão entre a execução fiscal e o mandado de segurança a ensejar a reunião dos processos.

Nesse sentido é o entendimento da 4ª Turma desta Corte Regional, que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - CONEXÃO - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - AUTO DE INFRAÇÃO: TRIBUTAÇÃO REFLEXA: OMISSÃO DE RECEITAS - TAXA REFERENCIAL**

*Omissis.*

2. A Súmula nº 235, do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".*

3. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

4. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

5. Sobre o lançamento reflexo, inexistente irrisignação do embargante, que se limita a questionar o auto de infração do processo matriz.

6. Houve opção indevida de regime tributário feita pela pessoa jurídica, pois a somatória de suas despesas ultrapassou o limite legal para a adoção do regime do lucro presumido (artigo 389 do RIR/80).

7. O Fisco tem a prerrogativa de afastar o regime do lucro presumido adotado pelo contribuinte e arbitrar o lucro real (artigos 389, 399, I e 403, do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.480/80).

8. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves). 9. No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."

10. Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora. 11. Apelação improvida".

(TRF3; AC 200161230004264; 4ª Turma; Des. Fed. FABIO PRIETO; DJF3 CJI DATA:29/11/2010)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. MANDADO DE SEGURANÇA JÁ SENTENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

**AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(TRF3 AI 0005553-23.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 24/11/2011)."

Não se cogita maiores digressões em vista do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar casos semelhantes, acenou pela impossibilidade de conexão das ações, se uma delas já foi julgada conforme arestos, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235.**

1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, *"Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ."* (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010).

2. No mesmo sentido: *"Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado,*

pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005).

3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no REsp 257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 111.426/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/03/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. SÚMULA 235/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não teratológico o ato judicial impugnado e, ainda, passível de recurso, incabível se mostra o mandado de segurança.

2. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula 235/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 26.342/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 24/09/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CONEXÃO. FACULDADE DO JUIZ. PROCESSO QUE SERIA CONEXO AO JÁ JULGADO. SÚMULA 235 DO STJ.

1. O acórdão embargado omitiu-se na apreciação de tese essencial, segundo a qual já havia conexão e prevenção antes do julgamento de um dos processos, o que afastaria a aplicação da Súmula 235/STJ.

2. O que deve ser analisado, no presente caso, é o momento a partir do qual foi determinada a conexão dos feitos, e não o instante em que os requisitos configuradores da prevenção e autorizadores da conexão se fizeram presentes.

3. Fixado este ponto, percebe-se que a determinação de reunião dos feitos, prolatada pelo MM. Juízo da 18<sup>a</sup> Vara Federal do Rio de Janeiro, foi suspensa no deferimento da medida liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal da 2<sup>o</sup> Região (fls. 500/505, e-STJ), proferida em 26.9.2006.

4. Portanto, o acórdão que revogou a medida liminar, na sessão de julgamento no dia 18.6.2008 (fls. 584, e-STJ), foi o pronunciamento judicial que determinou, em definitivo, a conexão dos feitos.

5. Este pronunciamento foi proferido após o julgamento de um dos processos, em 18.9.2007. Assim, o ato que determinou a conexão - o acórdão proferido pelo Tribunal de origem -, ocorreu quando um dos processos já havia sido julgado, o que confronta o enunciado 235 do STJ, segundo o qual: "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1193525/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017095-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A  
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013241920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 106/111 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017115-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00386948619994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO, em face de decisão que, em ação ordinária, em fase de execução, indeferiu o pedido de revisão dos cálculos formulado pela exequente para inclusão da taxa SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de erro material nos cálculos apresentados a título de honorários advocatícios, uma vez que o mesmo deveria ter sido atualizado com a aplicação da taxa SELIC, conforme determinado no v. acórdão.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para determinar a revisão do cálculo apresentado.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022216-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
AGRAVADO : COM/ E TRANSPORTES HERNANDES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026039020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT contra decisão que determinou o desentranhamento da contestação, protocolizada em 02/05/2012, haja vista que a apresentação da referida peça foi extemporânea (fls. 08/16 destes autos).

Alega que o juiz monocrático não poderia ter determinado o desentranhamento da contestação, já que o litígio versa sobre direitos indisponíveis.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A decisão guerreada foi vazada nos seguintes termos:

*"Tendo em vista que nos presentes autos foi decretada a revelia, desentranhe-se contestação de fls. 95/103, entregando-se ao subscritor.*

*Em dez dias, traga a parte autora aos autos documentação apta a comprovar a propriedade do automóvel envolvido no acidente narrado na exordial e a relação de emprego do respectivo condutor."*

Dispõe o artigo 297 do CPC que "o réu poderá oferecer, no prazo de quinze (15) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção".

A par disto, o artigo 188 do mesmo diploma legal estabelece que computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar quando a parte for a Fazenda Pública.

É incontroverso nos autos que a contestação foi apresentada de forma intempestiva.

Daí a correta a determinação de desentranhamento da peça de defesa e não aplicação dos efeitos da revelia.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA - DESENTRANHAMENTO - REVELIA - FAZENDA PÚBLICA.*

*I-O desentranhamento de contestação intempestiva não imputa a Fazenda Pública os efeitos da revelia, já que esta defende e representa o interesse público, que é indisponível.*

*II- Correto o indeferimento da juntada de petição em razão da apresentação tardia da peça, comprovada e reconhecida inclusive pela Fazenda Nacional*

*III- Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, AG 95.03.016957-7, Desembargadora Federal Ana Scartezzini, julgamento em 29/05/1996, publicado no DJ de 24/07/1996)*

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024231-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RENATO PALADINO  
ADVOGADO : RENATO PALADINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00011635920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por RENATO PALADINO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu requerimento, feito em exceção de pré-executividade, ao fundamento de que, consideradas a manifestação da exequente e as alegações do executado, a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, razão pela qual deve ser discutida em embargos após a devida garantia do juízo (fl. 287).

Concedi o pleiteado efeito suspensivo ao recurso por entender desnecessária a dilação probatória para o exame da questão provocada (fls. 292/293).

Contraminuta da UNIÃO (fls. 295/298) em que se noticia que o juízo de primeiro grau examinou a exceção de pré-executividade do agravante em nova decisão. Requer, em consequência, a extinção do agravo de instrumento, sem julgamento do mérito, à vista da perda de seu objeto. Assevera que eventual discordância quanto ao decidido deverá ser objeto de novo recurso.

Evidencia-se a perda de objeto deste recurso, em virtude da análise, pelo magistrado *a quo*, da exceção de pré-executividade do particular. Tanto que, em 9/10/2012, o agravante interpôs o agravo de instrumento nº 2012.03.00.029545-0, justamente contra o novo *decisum* de primeira instância, onde a matéria será analisada oportunamente.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024389-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NILTON MARCONDES SANTANA e outro  
: IVANIA CARLA FRITOLI  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072783420124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar a suspensão do ato de arrolamento em relação ao imóvel localizado na Rua Guarani, 488, apto 97, Vila Tupy, Praia Grande - SP, matrícula nº 122.631.

Às fls. 35/37 v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

A UNIÃO FEDERAL pugnou pela reconsideração do "decisum".

Conforme consta das informações de fls. 59/60, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025540-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025540-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE JOAO DE LIMA NETO  
ADVOGADO : DELSO SILVA NEVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00075192920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ JOÃO DE LIMA NETO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao fundamento de que a determinação à autoridade impetrada para atender ao pedido do impetrante implicaria prejuízo aos processos administrativos mais antigos, razão pela qual a ordem cronológica deve ser respeitada (fls. 25/30).

Sustenta o agravante, em síntese, que protocolou junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA requerimento de atualização cadastral e certificação de peças técnicas decorrentes de georreferenciamento de gleba e, transcorridos quase dois anos, não houve manifestação daquele órgão, o que ofende os artigos 5º, inciso LXXVIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal, os quais dizem respeito aos princípios da razoabilidade e da eficiência, e os artigos 24, 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999, que fixam prazos para que seja proferida decisão nos processos administrativos. Aduz que requereu liminarmente que o juízo determinasse ao coator que apreciasse o aludido requerimento e finalizasse os procedimentos a ele concernentes, o que foi indevidamente indeferido, eis que o prejuízo de terceiros que aguardam a certificação não pode ser presumido. Pleiteia a antecipação da tutela recursal e afirma que é prejudicado com a ausência de exame pela administração da sua solicitação.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [grifei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

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

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

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

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, não foram desenvolvidos argumentos no recurso que indiquem qual é o dano irreparável ou de difícil reparação que o agravante pode sofrer com a manutenção da decisão agravada. Restringiu-se a afirmar genericamente que sofre prejuízos enquanto aguarda a certificação, sem apontar efetivamente quais seriam para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora*, o que impossibilita a concessão da medida pleiteada. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil e, oportunamente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026710-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO BELLINI  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARCELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00455564020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por José Augusto Bellini contra decisão que, em sede de execução fiscal, intimou-o para recolher custas judiciais, sob pena de inscrição em dívida ativa.

O efeito suspensivo pleiteado foi concedido (fls. 86/87). Após, por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a reconsideração da decisão agravada (fls. 89/90).

Assim, declaro prejudicado este agravo de instrumento, nos termos dos artigos 529 do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026888-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00068-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP



## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, na qual o magistrado de primeiro grau, após consignar que houve decisão superior determinando o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual seria inviável qualquer providência que confrontasse com a decisão proferida por esta Corte Regional determinou, com base no poder geral de cautela do Juízo, a revalidação da certidão de regularidade fiscal, afirmando não haver impedimento para que a decisão fosse revista, nos seguintes termos: **"...Vistos. Verifico que houve decisão superior determinando o prosseguimento da execução fiscal, ainda que em cognição sumária. Desta forma, seria inviável e mesmo não recomendável adotar-se providência que, indiretamente, confrontaria àquela determinação já exarada em Instância Superior. Por outro lado, pelo poder geral de cautela atribuído ao Juízo, sopesando-se a situação que ora me é apresentada, vejo por bem determinar a revalidação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa para aquela data limite inicialmente prevista, ou seja, 31/03/2013, coadunando-se tal determinação com a Portaria Conjunta emitida pela exequente, prevendo aquela o prazo de 180 dias. Nada impede que esta decisão seja revista, havendo qualquer modificação no cenário fático, principalmente após a manifestação da parte adversa. Por fim, no que concerne à concessão do efeito suspensivo a presente objeção, não é caso de seu acatamento, conforme razões supramencionadas. Expeça-se o necessário. Intime-se. (grifos nossos). Esta decisão data de 13/12/2012.**

Inicialmente, anoto ter apreciado a matéria em decisão antecedente, onde entendi por conceder o efeito suspensivo pleiteado pela agravante, nos seguintes termos:

*"...Assiste razão à União (Fazenda Nacional). Por primeiro porque, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, justamente o que ocorreu na hipótese em exame de modo que, não há como se declarar a nulidade da citação na forma requerida pelo executado. Por segundo que, o fato do Fisco ter requerido a suspensão da execução pelo prazo de 06 meses, a fim de proceder a Revisão de Ofício do lançamento do IPI, para comprovar se o contribuinte se enquadrava na isenção prevista na IN 67/98, não indica que o processo devesse permanecer suspenso pelo referido período. É, obvio que concluída a revisão o Fisco tinha o dever de pleitear a extinção da execução (se fosse o caso) ou o prosseguimento do feito, justamente o que ocorreu na hipótese, porquanto restou reconhecido a impossibilidade de averiguar se os débitos exigidos na presente execução são decorrentes de saídas de açúcares enquadrados nos tipos previstos na IN 67/98, em razão da inércia da executada em apresentar a documentação requerida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP (fl. 123). Assim, o prosseguimento da execução é medida que se impõe. Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada em sede de agravo..."*

Comparece a União em Juízo, alegando que a nova decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau descumpriu os efeitos da decisão proferida por esta Relatora, na medida em que o prosseguimento da execução fiscal não autoriza a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos. Ao contrário, impede a emissão da certidão de regularidade fiscal, principalmente se considerar a existência de débitos em nome do contribuinte, cujo valor ultrapassa mais de nove milhões de reais, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Finaliza requerendo a concessão de ordem para determinar ao MM. Juiz "a quo" a estreita observância à decisão liminar de fls. 283/284 e versos, proferida no presente agravo.

É o pedido.

Decido.

Ao analisar a decisão de fl. 303 e a decisão por mim proferida às folhas 283/284, determinando o prosseguimento da execução fiscal, noto a existência de contradição, donde necessário determinar seja oficiado ao magistrado prolator da nova decisão (fl. 303) para esclarecer o extrapolar em relação à decisão proferida por esta Corte. Convém ressaltar que, efetivamente, o prosseguimento da execução obsta a expedição da certidão de regularidade fiscal. Eventual pedido de CND poderia ter sido requerido através de ação autônoma, jamais nos autos do processo principal, sobre o qual já pendia decisão desta Corte, somente passível de alteração pela própria Corte. Além disto, se o Tribunal houvera apreciado liminar determinando o prosseguimento da execução fiscal, por entender haver possibilidade de grave lesão ao erário, configura-se a posterior decisão de primeiro grau, deferitória da emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, reforma da decisão da Corte, substituindo-se ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao argumento de que era melhor medida.

Com efeito, o magistrado extrapolando sua competência, decidiu pela revalidação da CND, quando deixei claro que o prosseguimento da execução era medida que se impunha e, sem a apresentação de garantia não havia como se determinar a expedição da referida certidão. Não poderia, portanto, a decisão de primeiro grau trazer alteração na situação de fato e de direito decidida por esta Corte, sem ter ocorrido qualquer fato superveniente.

No tocante à conduta do magistrado, entendo não ser o caso de providências outras, por não inferir intencionalidade mas, falta de atenção. Porém, alerta que o magistrado não poderá reexaminar os limites do prosseguimento da execução fiscal, como fez transcrever às fls. 303 de sua decisão, sob risco de alterar a decisão desta Corte (novamente).

De todo modo, como a expedição da CND não se revela coerente com a existência de débitos de vultuosa soma, sem a devida garantia, entendo por bem determinar o cancelamento de todas as certidões expedidas, incumbindo ao magistrado as providências cabíveis para o prosseguimento da execução fiscal, comunicando nos autos do presente agravo o fiel cumprimento do aqui decidido.

Expeça-se ofício ao juízo da Comarca de Santa Adélia, com a urgência que o caso requer, para as providências que se fizerem necessárias ao fiel cumprimento da determinação exarada, comunicando-se por FAX a presente decisão.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0028146-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2012222834  
RECTE : CAMIL ALIMENTOS S/A  
No. ORIG. : 00159200820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento, requerida às fls. 381/382, mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 48, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028515-06.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028515-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS ENEAS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CARLOS VEIGA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00078033720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por Manoel Messias Eneas da Silva contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por meio do qual o autor pretendia a restituição de caminhão de sua propriedade apreendido por transportar mercadorias estrangeiras supostamente sem regular documentação fiscal (fls. 136/138). Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para determinar que a Secretaria da Receita Federal se abstenha de dar qualquer destinação ao bem até ulterior deliberação do juízo, caso confirmado o perdimento administrativamente, mantido o indeferimento da tutela (fls. 148/150).

Sustenta, em síntese:

- a) a liberação do bem com a nomeação do agravante como fiel depositário não representa qualquer risco, uma vez que não poderá ocorrer sua alienação e, caso haja decisão judicial no sentido de seu perdimento, os direitos da União estarão resguardados. Ao contrário, a manutenção do veículo sob a guarda da Receita Federal compromete o sustento de sua família e a continuidade do pagamento do financiamento do veículo, bem como o adimplemento de obrigações com terceiros, além do perigo de perecimento, dadas as condições de armazenamento do pátio em que está depositado;
- b) nos termos da Súmula nº 138 do TFR e da jurisprudência do STJ, o perdimento somente é aplicável quando comprovada a participação do proprietário na prática do ilícito, o que não se verifica *in casu*, dado que não houve indiciamento penal, o que evidencia a sua boa-fé e a ausência de envolvimento na prática da irregularidade;
- c) a propriedade é direito fundamental que só pode ser mitigado nos casos expressos do artigo 5º: desapropriação (inciso XXIV), cometimento de crime (incisos XLV e XLVI, letra 'b') ou pela prática de ilícitos administrativos, judicialmente apurados, que gerem dano relevante ao erário. Outrossim, conforme o artigo 150, inciso IV, da CF, é vedado ao Estado o confisco, de maneira que a invocação pura e simples da supremacia do interesse público não é capaz de afastar o devido processo legal, daí porque o perdimento administrativo não encontra guarida na Constituição;
- d) ainda que se admita a possibilidade da sanção ser aplicada administrativamente, há que se observarem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que determinar a perda da propriedade ao fisco, sem indenização, apresenta-se como medida de excessiva gravidade frente ao ilícito em exame, principalmente na situação em que o bem não é o objeto em si da infração fiscal.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, pois verificada a plausibilidade do direito invocado, dada a ilegalidade da medida, e configurado o *periculum in mora*, uma vez que está privado do uso de instrumento de trabalho, o que compromete o sustento de sua família. Ademais, a permanência do veículo no pátio da Receita Federal, sabidamente sem a necessária manutenção, acabará por torná-lo imprestável, o que resultará em prejuízo para o agravante, ao passo que, ao contrário, da liberação do bem com sua designação como fiel depositário ou mediante caução nenhum gravame decorrerá para a União se, ao final, for determinada a penalidade definitivamente.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, considerados os argumentos deduzidos, não se encontram presentes os requisitos que possibilitam o deferimento de antecipação de tutela previstos no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à inconstitucionalidade da aplicação do perdimento administrativamente, a questão não se mostra útil nesta fase processual, uma vez que o juízo *a quo* determinou que: "*caso o resultado final do processo administrativo seja no sentido de decretar a pena de perdimento do veículo apreendido*", "*não seja dada qualquer destinação ao mesmo até ulterior deliberação deste Juízo*".

O agravante invoca sua boa-fé a fim de elidir sua responsabilidade e alega, para tanto, que o contrato do serviço

de frete, o carregamento da mercadoria e todos os demais detalhes foram realizados pelo locatário de seu caminhão, o que afasta sua participação. No entanto, essa situação apresenta-se deveras controversa nos autos, na medida em que o motorista do veículo relatou duas versões diferentes. No termo de declarações prestadas ao auditor-fiscal (fl. 94), disse que é funcionário de Manuel, proprietário do veículo, e recebe salário fixo de R\$ 1.000,00, sem parcela remuneratória variável, e que os fretes sempre são contratados por aquele, e que o contrato de locação do veículo foi exigência feita por seu patrão, mas que não paga qualquer aluguel a ele. Por outro lado, por escritura pública (fl. 49), informou: "...que o regime de trabalho com o proprietário do veículo é o sistema de locação do veículo; que realmente recebe o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais do proprietário, senhor MANOEL, mas paga a ele um percentual (50%, cinquenta por cento) do valor dos fretes contratados; que os fretes são contratados livremente pelo declarante, sem conhecimento prévio do proprietário, o qual apenas é informado dos valores a receber e do destino do veículo; (...) que a mercadoria tinha como destino uma empresa no Nordeste do País, não tendo qualquer relação com o proprietário do veículo, que sequer tinha conhecimento dela e não acompanhou qualquer procedimento a ela relativo; que apenas informou o senhor MANOEL sobre carregamento; o valor do frete e a previsão de chegada no destino; que às vezes o senhor MANOEL acerta fretes diretamente com clientes e outras vezes o próprio depoente; que é mais comum o depoente acertar o frete, como no caso da mercadoria apreendida no auto de apreensão referido". Outrossim, não foi trazida cópia do contrato de transporte capaz de evidenciar por quem teria sido feita. Consta-se, portanto, que restam dúvidas acerca da real participação do agravante, proprietário do veículo, em relação ao serviço de transporte ora em exame. É certo que, ao longo da ação ordinária originária, é possível que venha a ser comprovada a sua boa-fé, mas neste momento processual de juízo sintético, entendo que não foi trazida prova inequívoca a confirmar a verossimilhança da alegação.

No que se refere ao *periculum in mora*, o agravante sustenta que o caminhão apreendido é seu instrumento de trabalho, do qual extrai seu sustento e o de sua família. Contudo, nada consta nos autos que corrobore sua assertiva, pois não foi juntada qualquer comprovação de sua fonte de renda. Não verifico a presença de dano irreparável ou de difícil reparação também porque foi determinado que a Secretaria da Receita Federal abstenha-se de dar qualquer destinação ao bem até ulterior deliberação do juízo, caso confirmado o perdimento administrativamente. Por outro lado, não há que se falar em nomeação de fiel depositário ou apresentação de caução, dada a impossibilidade de liberação do bem, independentemente de garantias, em razão da falta de certeza aparente quanto à responsabilização do agravante.

Assim, ausentes o perigo na demora e a prova inequívoca do direito invocado, na forma exposta, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028517-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ROQUE PROKOPCZYK  
ADVOGADO : MARIO CESAR BUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MATEC LIMEIRA IND/ E REFORMA DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00290-2 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROQUE PROKOPCZYK em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, acolheu a prescrição e extinguiu o feito em relação ao recorrente, sem arbitrar honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que a condenação da União em honorários é de rigor, conforme os princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico e não deixam dúvidas acerca da violação dos dispositivos legais, sobretudo do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Requer a reforma da decisão no sentido de se impor honorários advocatícios sucumbenciais na quantia a ser arbitrada de acordo com a razoabilidade.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta alegando não ser caso de fixação de honorários advocatícios e, caso não seja esse o entendimento, deve ser fixado guardando-se a devida moderação, levando-se em conta os parâmetros estabelecidos nas alíneas a, b, e c, do § 3º, do art. 20, do CPC.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária, *in verbis*:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.***

(...)

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido."

(AgRg no AREsp 154225 - MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 28.08.2012, DJe 13.09.2012)

***"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.***

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 72710 - MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 02.02.2012, DJe 10.02.2012)

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.***

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974 - SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

Assim, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e do entendimento desta 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como à vista do valor executado (R\$ 122.881,54 - fl. 29), os

honorários devem ser fixados em R\$ 3.000,00.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes anteriormente mencionados.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028847-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160023920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DR OETKER BRASIL LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objetivo era a liberação e autorização para consumo das mercadorias importadas constantes das licenças de importação nºs 12/2388338-2, 12/2634678-7, 12/2634649-3, 12/2986609-9, 12/2986637-4, 12/2986638-2, 12/2986639-0, 12/2986640-4, 12/2790252-7 e 12/2636120-4.

Às fls. 228/229, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 232/236 v., o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029185-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARLI GONCALVES DE ABREU  
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SADEL SANEAMENTO E LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023499120094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por MARLI GONÇALVES DE ABREU contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o bloqueio dos valores eventualmente existentes em seu nome, mediante a utilização de meio eletrônico, nos moldes do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, até o limite do montante objeto da penhora, excluída a importância absolutamente impenhorável, ao fundamento de que a depositária deixou de recolher os valores relativos ao percentual do faturamento penhorado (10%), obrigação que lhe era imposta, consoante os artigos 150 e 902, inciso I, da lei processual civil (fls. 326/330).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) de acordo com os artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil e nos termos das petições apresentadas na instância de origem, as quais não foram apreciadas pelo juízo, somente após a apresentação de um plano de administração submetido à análise do magistrado competente é que a penhora formaliza-se, o que não ocorreu no caso concreto;
- b) a penhora ocorreu de forma "invertida", eis que primeiramente houve a nomeação compulsória da representante legal da empresa para figurar como administradora e depositária;
- c) a pessoa nomeada precisa ter conhecimento técnico suficiente para elaborar o plano de administração e, em virtude de não o possuir, porquanto é pessoa humilde com formação apenas até o segundo grau, recusou o encargo, conforme comprovam as petições juntadas aos autos originários, que não foram examinadas. Consoante a Súmula nº 319 do Superior Tribunal de Justiça, o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado;
- d) é nulo o auto de penhora, uma vez que a nomeação deu-se contra a sua vontade e, em consequência, o bloqueio dos seus ativos financeiros, o qual fere o princípio previsto no artigo 5º, inciso II, da Lei Maior, é indevido.

Pleiteia a suspensão do cumprimento da decisão agravada e o desbloqueio imediato do montante, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, nos termos do exposto, e o *periculum in mora*, caracterizado pelo fato de que a manutenção do *decisum* prejudicará as relações comerciais que estabeleceu e certamente trará reflexos sobre os demais compromissos que necessariamente tem de honrar, além de inviabilizar quaisquer obrigações que pretende ou pretendeu firmar e a sua própria subsistência.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão da medida de urgência pleiteada. Ao sustentar o *periculum in mora*, afirma a agravante, *verbis* (fls. 13/14 - grifei):

[...]

*Assim sendo, imediatamente devem cessar as ilegalidades e abusos arbitrários, proferidos ao arrepio da legislação, sendo que ao dar prosseguimento nos moldes do Juízo a quo e o bloqueio de ativos financeiros, prejudicará relações comerciais que a Agravante estabeleceu, eis que certamente trará reflexo nos demais compromissos a que necessariamente tem de honrar.*

[...]

*A manutenção do ato, objeto de impugnação, acarreta, sem sombra de dúvidas, consequências gravosas à Agravante, além de inviabilizar quaisquer obrigações que pretende ou pretendeu firmar, causando-lhe prejuízos de grande monta.*

No mais, importante destacar que a irreparabilidade a ser provocada pelo ato atacado apresenta seus reflexos justamente nos direitos e garantias constitucionais da Agravante, **acarretando, inclusive, a perda de negócios, a inequívoca instabilidade em suas relações profissionais, a precariedade da manutenção de sua subsistência, etc.**, face a brusca e ilegal decisão guerreada.

Nesse passo, [...] inarredável a demonstração de presença do "fumus boni juris" [...] e do "periculum in mora" (**em razão das conseqüências lesivas ao permanecer com o bloqueio dos valores constantes em suas contas e a anterior nomeação de administradora e depositária no processo**) [...].  
[...]

Em resumo, a recorrente assevera que suas relações comerciais serão prejudicadas, pois os compromissos que precisa honrar sofrerão reflexos pelo bloqueio de seus ativos, que as obrigações que pretende ou pretendeu firmar serão inviabilizadas e que perderá negócios, além de interferir em sua subsistência. No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre, *in casu*, uma vez que, quanto aos compromissos e negócios que alega ter e à impossibilidade de sua manutenção, não foram trazidos aos autos quaisquer documentos que os confirmassem, com o que não se lhes pode ser atribuída a concretude necessária, e, acerca das obrigações que "pretende ou pretendeu firmar", verifica-se que são futuras e incertas.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029352-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LUMINAL REFLETORES E PROJETOES LTDA  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052503720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela empresa Luminal Refletores e Projetores Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do leilão por entender desnecessária a reavaliação do imóvel penhorado (fl. 68).

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da avaliação do bem imóvel, pelos seguintes fundamentos:

- a) o leilão foi designado para 25/09/2012 e 09/10/2012, com base em avaliação realizada em 02/06/2011 e que está desatualizada;
- b) o preço que se consignou na avaliação (R\$ 732.376,56) é inferior até mesmo ao valor venal do carnê de IPTU



de 2012 (R\$ 777.630,76);

c) é imprescindível a realização de nova avaliação que considere o preço de mercado, feita por profissional de engenharia ou arquitetura, a fim de que se garanta que o bem não seja arrematado por valor subestimado (art. 683, incisos II e III, do CPC) e que a execução se dê de maneira menos gravosa ao executado (art. 620 do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo diante do desacerto da avaliação e para evitar que o imóvel seja arrematado por preço vil e irrisório, pois o leilão foi marcado para 25/09/2012 (1ª praça) e 09/10/2012 (2ª praça).

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Em consulta ao sistema eletrônico de andamento processual da Justiça Federal da 3ª Região, constatei que o leilão teve resultado negativo nas duas praças, realizadas em 25/09/2012 e 09/10/2012, de maneira que, embora subsista o interesse da agravante no julgamento deste agravo, não se evidencia qualquer risco de lesão grave e de difícil reparação a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil), uma vez que, superada a iminência de hasta pública, o perigo de prejuízo não é atual, presente ou concreto.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Intime-se a agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029389-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151233220124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação de rito ordinário, nos seguintes termos:

*"...Fujitsu General do Brasil Ltda propõe a presente ação anulatória de débito fiscal, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal para que seja cancelado o crédito tributário (IPI importação e seus reflexos no PIS importação e na COFINS importação) objeto da carta cobrança nº. 12.184 oriunda do processo administrativo nº. 10314.011913/2007-56. Alega que é pessoa jurídica de direito privado que se dedica à atividade de comércio, importação e exportação de máquinas, equipamentos e, na consecução normal de suas atividades econômicas, no ano de 2007, importou diversos equipamentos (evaporadores e condensadores). Para que obtivesse o desembaraço aduaneiro dos produtos importados, a autora recolhera integralmente os tributos devidos na importação, dentre eles, o Imposto sobre Produtos Industrializados ("IPI-Importação"); o Imposto de Importação ("II") e as Contribuições ao PIS e à COFINS devidas na importação ("PIS/COFINS - Importação"). Desta forma, a autora importou e revendeu unidades condensadoras para sistema de ar*

condicionado, cuja classificação fiscal aplicável em 2007 era identificada pelo NCM 8418.69.99 "outros tipos de congeladores e outros materiais, máquinas e aparelhos para produção e aparelhos para produção de frio, com equipamento elétrico e outro; bombas de calor", mediante incidência de IPI à alíquota de 5%. Sucede que, em 05/10/2007, ela teria sido surpreendida pela publicação do Decreto n.º 6.225, que alterou a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI. O Decreto supracitado criou uma nova classificação fiscal para as unidades e partes utilizadas na composição de ar condicionado, que, a partir da data da entrada em vigor do Decreto em comento, passaram a ter classificação fiscal própria, qual seja, 8418.69.40 - "grupos frigoríficos de compressão para refrigeração ou para ar condicionado, com capacidade inferior ou igual a 30000 frigorias/hora, ex 01 - para ar condicionado", atribuindo a aplicação da alíquota de 20% para o IPI. Ressalta que o Decreto n.º 6.225 de 4 de outubro de 2007 foi publicado no Diário Oficial da União em 05/10/2007, com entrada em vigor na mesma data, o que causaria impacto imediato nas operações realizadas pela autora. Apesar da imediata entrada em vigor das alterações perpetradas pelo Decreto em questão, informa que não modificou os recolhimentos tributários referentes ao período restante de 2007 (outubro, novembro e dezembro). Isso porque, naquela oportunidade, valeu-se de garantidora do direito da utilização da legislação em vigor anteriormente ao Decreto 6.225, tendo em vista a previsão constitucional de que a alíquota do IPI somente poderia ser modificada após passados 90 (noventa) dias da publicação do referido ato normativo. A decisão fora exarada nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2008.34.00.004635-8, impetrado pela Associação Brasileira de Refrigeração, Ar Condicionado, Ventilação e Aquecimento - ABRAVA, que beneficiou a autora. No início de 2008, ao ser fiscalizada por Agente Federal, a autora recebeu Auto de Infração do Processo Administrativo n.º 10314.011913/2007-56, referente à cobrança de créditos tributários (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados - Importação e, por via reflexa, PIS-importação/COFINS-importação) decorrentes da inobservância do Decreto 6.225 nas operações registradas nas declarações de importação (DIs) n.ºs 07/1147600-0 e 07/1456668-8. Consta expressamente na lavratura do referido auto de infração a existência de decisão favorável à Autora que suporta a ausência de prosseguimento da cobrança do IPI complementar e dos reflexos no PIS e na COFINS relacionados às operações mencionadas. Assim, quando do julgamento da Defesa Administrativa apresentada, o Sr. Delegado da Receita Federal houve por bem não analisar os argumentos da autora no que diz respeito ao IPI, ao PIS e à COFINS, uma vez que a discussão já estava sendo travada na via judicial, prosseguindo-se o processo no que diz respeito ao Imposto de Importação envolvido na autuação. Ocorreu que, o e. Tribunal Regional Federal da Primeira Região houve por bem julgar improcedente o Mandado de Segurança Coletivo n.º 2008.34.00.004635-8, extinguindo a demanda sem julgamento de mérito. Em razão do julgamento ocorrido no e. Tribunal Regional Federal, tendo a decisão liminar e a sentença favoráveis à ABRAVA sido revogadas, a autora esclarece que recebeu a carta de cobrança n.º 12.184 para pagamento do crédito tributário relacionado à parcela do IPI de origem do processo administrativo n.º 10314.011913/2007-56. Por entender titularizar direito de não se sujeitar à cobrança de valores complementares de IPI e seus reflexos no PIS e na COFINS atrelados a operações realizadas em 2007, já que respaldada pela Constituição Federal ( princípio da nonagesimalidade), vale-se da presente ação para cancelar o apontado crédito tributário. Decido. Conforme bem destacou a autora, analisando o Decreto 6225, o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu no mesmo sentido da tese por ela defendida, senão vejamos: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR ATO NORMATIVO EMANADO PELO PODER EXECUTIVO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - ART. 150, III, "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003. 1. O princípio da anterioridade nonagesimal para a exigência de tributos foi instituído no art. 150, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal por força da Emenda nº 42/2003. 2. O art. 153, 1º da Constituição Federal excepciona o princípio da legalidade tributária ao permitir que as alíquotas de IPI sejam alteradas por meio de ato normativo emanado pelo Poder Executivo. Não há disposição constitucional que excepcione do cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal os atos emanados pelo Poder Executivo que alterem as alíquotas do IPI (art. 150, III, "c"). 3. Por força da nova exegese constitucional, em observância aos princípios da certeza do direito e da segurança jurídica, se permitiu ao contribuinte adaptar-se às novas alíquotas de IPI. 4. A majoração de alíquota do IPI prevista no Decreto nº 6.225/07 e deve aguardar a vacatio legis de noventa dias para ser instituída, a teor do art. 150, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal". Processo nº. 0000110-32.2008.4.03.6100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 312956 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012. Esse é também o entendimento consolidado na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR DECRETO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ACÓRDÃO RECORRIDO CONSOANTE AO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que decidiu: "TRIBUTÁRIO. IPI. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS POR MEIO DE DECRETO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICABILIDADE. ART. 150, III, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O exercício do poder discricionário de modificar a alíquota do IPI deve conter-se nos limites

estabelecidos na lei. O artigo 150, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, ao dispor sobre o princípio da anterioridade mínima, com redação outorgada pela EC n. 42, determina que devem transcorrer noventa dias da publicação da lei que instituiu ou majorou tributo para que este possa incidir. O parágrafo 1º, do mesmo artigo, estabelece quais os tributos que não se submetem a essa exigência, estendendo-se àqueles previstos nos incisos I, II, III e V do art. 153, dentre os quais não se inclui o IPI. RE 601518 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 29/02/2012". Assim, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da anterioridade nonagesimal para o IPI; via de consequência, o Decreto nº. 6225, de 04 de outubro de 2007, publicado no Diário Oficial da União em 05/10/2007, com entrada em vigor na mesma data, viola, em tese, o preceito constitucional da anterioridade nonagesimal ao majorar a alíquota do IPI aplicável para alguns produtos. Ora, conforme se verifica dos autos, foi enviada à autora carta cobrança nº. 12.184 para pagamento do crédito discutido no processo administrativo nº. 10314.011913/2007-56, sendo certo que a Receita Federal anexou as guias DARF para pagamento não somente do IPI importação (código 3345), mas também do PIS importação (código 4562) e da COFINS importação (código 4865). Desse forma, a cobrança ora combatida contempla não somente o IPI decorrente do aumento da alíquota efetiva pelo Decreto 6.225, como também os reflexos dessa majoração da alíquota na apuração das contribuições ao PIS e à COFINS devidas na importação. E nem poderia ser diferente pois há de se considerar que o IPI compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas na importação, pelo que a majoração da alíquota do IPI implica em automática majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS devidas na importação. Nesse sentido, a conclusão é que a cobrança dos débitos de PIS/COFINS conforme pretendida pela intimação recebida pela autora apenas existe pela majoração da alíquota de IPI efetivada pelo Decreto 6.225/2007, a qual em princípio, seria inconstitucional. Por tudo isso, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da carta cobrança nº. 12.184 (IPI importação e seus reflexos no PIS importação e na COFINS importação) oriunda do processo administrativo nº. 10314.011913/2007-56, de modo que seja suspensa a cobrança consubstanciada na intimação recebida pela autora até julgamento final da presente demanda e que seja assegurado o direito de renovação da certidão negativa de débitos (ou certidão positiva com efeitos de negativa) em favor da autora. Cite-se. Intime(m)-se. DESPACHO DE FLS. 167: (Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo legal. Int.)..." Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas ao final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Ademais, a questão da submissão do IPI - previsto no Decreto nº 6.225/2007 - à anterioridade nonagesimal foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 4661 MC, in verbis:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETO - ADEQUAÇÃO.**

*Surgindo do decreto normatividade abstrata e autônoma, tem-se a adequação do controle concentrado de constitucionalidade. TRIBUTO - IPI - ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - EXIGIBILIDADE. A majoração da alíquota do IPI, passível de ocorrer mediante ato do Poder Executivo - artigo 153, § 1º -, submete-se ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 150, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IPI - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - LIMINAR - RELEVÂNCIA E RISCO CONFIGURADOS. Mostra-se relevante pedido de concessão de medida acauteladora objetivando afastar a exigibilidade da majoração do Imposto sobre Produtos Industrializados, promovida mediante decreto, antes de decorridos os noventa dias previstos no artigo 150, inciso III, alínea "c", da Carta da República.*

(ADI 4661 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 22-03-2012 PUBLIC 23-03-2012)."

E,

"DECISÃO: vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão assim

*ementado: "TRIBUTÁRIO. IPI. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS POR MEIO DE DECRETO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICABILIDADE. ART. 150, III, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O exercício do poder 'discricionário' de modificar a alíquota do IPI deve conter-se nos limites estabelecidos na lei. O artigo 150, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal, ao dispor sobre o princípio da anterioridade mínima, com redação outorgada pela EC nº 42, determina que devem transcorrer noventa dias da publicação da lei que instituiu ou majorou tributo para que este possa incidir. O parágrafo 1º, do mesmo artigo, estabelece quais os tributos que não se submetem a essa exigência, estendendo-se àqueles previstos nos incisos I, II, III e V do art. 153, dentre os quais não se inclui o IPI. 2. É inaplicável o argumento de que as limitações ao poder de tributar contidas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do inciso III do art. 150 refiram-se apenas à lei em sentido estrito, excluídas as exceções estabelecidas no art. 153, § 1º. A alteração de alíquota efetivada por decreto não pode ser interpretada como atribuição, ao ato do Poder Executivo, de poderes superiores aos da própria lei. Examinando a existência de expressa previsão de majoração de tributos por atos normativos que não a lei em sentido estrito (decretos), é de se supor que a Emenda nº 42 abrangeu tal situação, cabendo a aplicação da anterioridade nonagesimal, porquanto o referido imposto não está elencado em uma das exceções à limitação constitucional da anterioridade nonagesimal". 2. Pois bem, a parte recorrente aponta ofensa às alíneas "b" e "c" do inciso III e § 1º do art. 150 e ao § 1º do art. 153 da Magna Carta de 1988. 3. Tenho que a insurgência não merece acolhida. Isso porque o entendimento adotado pela instância julgante de origem afina com a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta. A propósito, leia-se a ementa da ADI 4.661-MC, da relatoria do ministro Marco Aurélio: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DECRETO ADEQUAÇÃO. Surgindo do decreto normatividade abstrata e autônoma, tem-se a adequação do controle concentrado de constitucionalidade. TRIBUTO IPI ALÍQUOTA MAJORAÇÃO EXIGIBILIDADE. A majoração da alíquota do IPI, passível de ocorrer mediante ato do Poder Executivo artigo 153, § 1º, submete-se ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 150, inciso III, alínea c, da Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE IPI MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL LIMINAR RELEVÂNCIA E RISCO CONFIGURADOS. Mostra-se relevante pedido de concessão de medida acauteladora objetivando afastar a exigibilidade da majoração do Imposto sobre Produtos Industrializados, promovida mediante decreto, antes de decorridos os noventa dias previstos no artigo 150, inciso III, alínea c, da Carta da República". 4. Precedente: RE 601.518, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. Ante o exposto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2012. Ministro AYRES BRITTO Relator (RE 671927, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 15/03/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 02/04/2012 PUBLIC 03/04/2012)."*

Portanto, ausente a plausibilidade de direito, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029406-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NIUSA FINKLER  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00468-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Niusa Finkler contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta contra a União, ao fundamento de que (fls. 145/146):

- a) a capacidade postulatória dos advogados públicos decorre exclusivamente da Constituição Federal (artigos 131 e 132) e não de inscrição na OAB;
- b) a CDA não contém nulidade, pois preenche os requisitos legais.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os procuradores da fazenda nacional, para exercerem sua atividade, têm que estar devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (§1º do artigo 3º da Lei nº 8.906/94);
- b) o artigo 10º, § 2º, da referida lei determina que o advogado que atuar em mais de um estado da federação e possuir mais do que cinco causas por ano deve promover a sua inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em que passar a exercer habitualmente a profissão;
- c) o procurador subscritor da petição inicial da ação originária não possui qualquer inscrição, seja principal ou suplementar, no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo, local em que foi proposta a referida ação judicial e muitas outras que patrocina, motivo pelo qual a petição inicial da execução fiscal possui vício insanável, uma vez que essa irregularidade configura ausência de pressuposto processual, no caso, falta de capacidade postulatória;
- d) a CDA, objeto da execução fiscal, é nula, já que se apresenta sem a qualificação completa do procurador da exequente, subscritor daquele documento, em decorrência da omissão de indicação de número de inscrição daquele profissional na OAB.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do direito alegado, bem como do risco de lesão de difícil reparação.

Passo à análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Primeiramente, ressalto que, diferentemente do fundamentado na decisão recorrida, a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil é requisito essencial para o exercício do cargo de procurador da fazenda nacional, à vista de que, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.906/94, configura atividade de advocacia, nos seguintes termos:

*Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),*

*§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.*

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ADVOGADO DA UNIÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA APROVAÇÃO E INSCRIÇÃO NA OAB PARA INGRESSO NA CARREIRA. IRREGULARIDADE NA FALTA DE INDICAÇÃO, EM PROCESSO JUDICIAL, DO NÚMERO DE INSCRIÇÃO PROFISSIONAL. DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSCRITOR DO APELO.**

*1. A investidura no cargo de Advogado da União pressupõe, a princípio, prévia aprovação e inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, constituindo mera irregularidade a falta de indicação do número de inscrição naquele órgão de fiscalização profissional.*

*2. Na hipótese específica dos autos, observa-se que o Advogado da União subscritor da apelação indicou, por ocasião da oposição de embargos declaratórios, seu número de inscrição na OAB, não havendo falar em ausência de capacidade postulatória.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1146017/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

Nas CDA acostadas à inicial da execução consta o número de inscrição da OAB do procurador da fazenda nacional que as subscreve (OAB 5014 - fls. 25/39). De outro lado, de acordo com a Orientação Normativa nº 1/2011 da Advocacia-Geral da União:

***É obrigatória a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, por todos os Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Procuradores Federais e integrantes do Quadro Suplementar da Advocacia-Geral da União, de que trata o art. 46 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2011, para o exercício da advocacia pública no âmbito da instituição.***

Assim, presume-se que o referido profissional tem inscrição na OAB e, portanto, tem capacidade postulatória.

De outro lado, o fato de ele não estar inscrito especificamente na seccional em que atua (certidão de fl. 137), em que pese seja um dever imposto pela Lei nº 8.906/94 (artigo 10), não o impede de exercer sua atividade, ou seja, não lhe retira a capacidade de postular em juízo, uma vez que tal circunstância não está arrolada entre aquelas que ensejam o cancelamento da inscrição (artigo 11).

À vista de que o fundamento do recurso é centrado na ausência de capacidade postulatória do procurador da fazenda nacional, subscritor da petição inicial e das CDA, a qual não foi constatada de plano, conclui-se que não está configurada nem a inépcia da petição inicial e nem mesmo a nulidade da CDA.

Ausente a relevância da fundamentação do recurso, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029545-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029545-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: RENATO PALADINO
ADVOGADO	: RENATO PALADINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00011635920094036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por RENATO PALADINO contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fl. 308):

a) consoante demonstram os documentos juntados aos autos, à época da tentativa de intimação da impugnação via Correios, o endereço do particular não era o mesmo do da data da lavratura do auto de infração, eis que foi modificado, em 18/5/2005, para Avenida Brigadeiro Luís Antonio nº 1.050;

b) considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo aquele fornecido por ele para fins cadastrais à Secretaria da Receita Federal (artigo 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972) e é sua obrigação manter os dados atualizados;

c) o excipiente não comprovou que o endereço cadastrado na RFB em 2008, quando da aludida tentativa de intimação, era Avenida Brigadeiro Luís Antonio nº 2.050, 6º andar, conjunto 65, com o que não há que se falar em cerceamento de defesa em razão da intimação editalícia.

Relata o agravante, em síntese, que a notificação do lançamento do crédito tributário foi realizada pessoalmente, em 11/7/2003, no endereço da Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2.050, 6º andar, conjunto 65, Bela Vista, São Paulo/SP, conforme fl. 1 do processo administrativo nº 19515.002701/2003-62. Informa que impugnou a cobrança e foi proferida decisão em 14/5/2007, determinada a sua intimação para pagar o débito com 30% de desconto da multa ou interpor recurso voluntário. Afirma que, entretanto, não foi intimado, haja vista que a carta foi endereçada a local diverso daquele em foi notificado do auto de infração e de todos os demais atos administrativos. Sustenta que:

a) não há dúvida de que a agravada não observou a formalidade correta para proceder à sua intimação, na medida em que cabia à autoridade administrativa intimá-lo também no endereço em que já havia promovido todos os atos necessários à constituição do crédito tributário, qual seja, Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2.050, 6º andar, conjunto 65, Bela Vista, São Paulo/SP, onde poderia ser localizado e intimado;

b) o juízo de primeiro grau entende que o documento de fl. 310 dos autos principais demonstra que o seu endereço no cadastro da Receita Federal foi modificado, em 18/5/2005, para Avenida Brigadeiro Luís Antonio nº 1.050, ou seja, à época da intimação o domicílio tributário eleito não era o mesmo do da data da lavratura do auto de infração, o que, por si só, permitiria a realização da intimação editalícia. Todavia, considerados os incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Maior, também no âmbito do processo administrativo deve ser-lhe garantida a oportunidade de apresentar defesa, provas, recursos, enfim, praticar quaisquer atos que possam fazer valer o direito alegado, o que somente teria sido efetivado se pudesse ter tomado conhecimento, de preferência pessoalmente, da imputação que lhe é feita. O edital apenas deve ser utilizado de forma subsidiária, depois de esgotadas todas as tentativas de sua localização, quando estiver em local incerto e não sabido, o que não era o seu caso;

c) o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 abre espaço à utilização do edital somente quando resultar improficua a tentativa de cientificação pessoal do contribuinte. Ocorre que sempre informou seu endereço no processo administrativo, onde foram efetuadas diversas intimações pessoais, e, na mais importante delas, que era a da decisão administrativa, a agravada deixou de fazê-lo, sem realizar qualquer outra diligência para localizá-lo, o que eiva de nulidade absoluta a intimação editalícia;

d) os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal obrigam o fisco a exaurir todas as possibilidades de intimar pessoalmente o contribuinte, motivo pelo qual deveria ter promovido mais uma diligência, no endereço constante do processo administrativo, antes de utilizar o edital;

e) em decorrência da irregularidade da notificação por edital, são nulas a certidão de dívida ativa, uma vez que o crédito não goza de certeza, liquidez e exigibilidade (artigo 586 do Código de Processo Civil), e a própria execução fiscal (artigo 618 do mesmo diploma legal).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, já que estão presentes o *fumus boni iuris*, nos termos do exposto, e o *periculum in mora*, pois foi determinada a expedição de mandado de penhora e avaliação de seus bens.

É o relatório.

Decido.

Disponha o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 à época da intimação, em junho de 2008 (grifei):

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.*

[...]

*§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.*

[...]

Evidencia-se que, em procedimento administrativo fiscal, frustrada a intimação via postal, pode ser realizada a por edital. Quanto à legitimidade da tentativa pelos Correios, deve ser observado o domicílio tributário, considerado aquele informado pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Frise-se que cabe a ele manter atualizados os seus dados perante o órgão estatal. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. EXCEÇÃO. ART. 23 DO DECRETO 70.235/1972. DOMICÍLIO FISCAL. CADASTRO DO CONTRIBUINTE JUNTO À ADMINISTRAÇÃO.**

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

*2. Hipótese em que a Administração agiu de acordo com o art. 23, §§ 1º e 4º, do Decreto 70.235/72, na medida em que intimou a empresa por edital somente após caracterizada a ineficácia da comunicação via postal.*

*3. O § 4º, do art. 23, do Decreto 70.235/72 preceitua que o domicílio fiscal a ser observado pela autoridade, para fins de intimação, é aquele constante do cadastro da empresa junto à Administração Tributária, cabendo ao contribuinte a diligência na atualização dos dados.*

*4. Recurso Especial provido.*

(REsp 998.285/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 09/03/2009 - grifei)

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.314 - RJ (2011/0274179-4)*

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*RECORRENTE : ELEVEN TUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA*

*ADVOGADO : HUMBERTO BARRETO FILHO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL*

*ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72.**

**FRUSTRAÇÃO DA INTIMAÇÃO POSTAL REALIZADA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE.**

**POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE INTIMAÇÃO POR EDITAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ART. 557, CAPUT, CPC).**

**DECISÃO**

*Trata-se de recurso especial manejado com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 2ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 240):*

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL VALIDADE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1 - A Receita Federal não tem obrigação de encaminhar intimações a endereço diverso daquele cadastrado em seus registros, consoante o disposto no § 4º do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, com redação alterada pela Lei n.º 9.532/97, bem como os meios de intimação pessoal e postal não se sujeitam à ordem de preferência, a teor do §3º do mesmo diploma legal.*

*3 - Dessa forma, não há que se falar em abuso de poder, cerceamento do direito de defesa ou violação ao devido processo legal, na medida em que a utilização do meio editalício foi necessária e absolutamente válida, tendo sido preenchidos os requisitos formais previstos no art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.*

*4 - O certo é que deveria o impetrante deixar os órgãos públicos informados sobre sua situação, fornecendo-lhe dados suficientes para sua localização, principalmente comunicando nos autos do procedimento administrativo fiscal.*



5 - *Apelação improvida.*

**Em suas razões, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, a ocorrência de violação dos arts. 23, II, do Decreto n. 70.235/72 e 1º da Lei 1.533/51. Sustenta, em síntese, que não poderia ter sido intimada por edital, a respeito do advento de julgamento de recurso por ela interposto em processo administrativo fiscal, antes de esgotados todas as tentativas de realizar a aludida notificação de outra forma.**

*Contrarrazões às fls. 286/297, e-STJ.*

**É o relatório. Passo a decidir.**

**Sem razão a recorrente.**

*Como é cediço, para a validade da intimação postal, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de domicílio fiscal contribuinte, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma (nesse sentido: Resp. nº. 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 5.5.2008).*

**No que se refere à intimação por edital, por sua vez, o Decreto n. 70.235/72 é claro ao permiti-la, em seu art. 23, quando resultar improficua a intimação via postal intentada. In verbis:**

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*(...)*

*§ 2º Considera-se feita a intimação:*

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;*

*(...)*

*§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:*

*(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I - no endereço da administração tributária na internet;*

*(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*(...)*

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;*

*(...)*

**No caso concreto, consoante pressuposto fático fixado pela Corte de Origem, a intimação via postal restou sem proveito porque "a contribuinte estava ausente do domicílio eleito para fins fiscais" (fl. 233).**

**Nessa conjuntura, tenho por escorreito o acórdão recorrido ao entender ser possível a realização de intimação editalícia, pois preenchidos todos os pressupostos para a sua viabilização, eis que frustrada a intimação postal regularmente encaminhada para o domicílio do contribuinte, não sendo necessário, como bem decidiu a Corte de origem, que o fisco encaminhe intimações a endereço diverso daquele cadastrado em seus registros. No mesmo sentido, confira-se:**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FRUSTRAÇÃO DA INTIMAÇÃO POSTAL REALIZADA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. REALIZAÇÃO DE INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (REsp 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10.12.2009).**

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 17 de setembro de 2012.*

**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**

*Relator*

*(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 18/09/2012 - grifei)*

No caso concreto, o agravante, de acordo com as consultas realizadas junto à Receita Federal do Brasil e apresentadas pela agravada (fls. 298/301), possuiu os seguintes endereços cadastrados:

- fl. 301: em **12/12/1999**, foi informado o endereço da Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2.050, 6º andar, conjunto 65, Bela Vista, São Paulo/SP;
- fl. 300: em **18/5/2005**, foi alterado para Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 1.050, Bela Vista, São Paulo/SP;
- fl. 299: em **23/4/2010**, houve nova alteração, dessa vez com o retorno do endereço para Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2.050, Bela Vista, São Paulo/SP.

Evidencia-se, assim, que, quando do início do procedimento administrativo fiscal em 2002 (fls. 54/55), o endereço que aparecia no órgão da administração era justamente o do nº **2.050** da Avenida Brigadeiro Luiz Antonio, onde foram realizados diversos atos, como as intimações para apresentação de documentos e esclarecimentos em 2002 (fls. 98/99, 104 e 136) e em 2003 (fl. 204), de verificação fiscal em 2003 (fls. 205/207) e do auto de infração em 2003 (fls. 228/231). Da impugnação apresentada em 2003 também constou o mesmo endereço (fl. 235). No entanto, quando da respectiva apreciação, em 2007 (fls. 259/270), o particular já havia efetivado alteração em seu cadastro perante a Receita Federal, consoante o documento de fl. 300, tanto que foi juntado na sequência aos autos do processo administrativo o extrato do qual já constava como endereço o nº **1.050** da Avenida Brigadeiro Luis Antonio (fl. 271), local para o qual foi, portanto, corretamente encaminhada a intimação do *decisum* administrativo (fl. 276).

O retorno do aviso de recebimento com a informação "desconhecido" (fl. 276) legitimou a intimação editalícia, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 e da jurisprudência anteriormente transcritos. Não era necessário o envio de carta ao endereço anterior do contribuinte (nº 2.050), mesmo porque somente em 23/4/2010 é que os cadastros oficiais apontaram para o retorno do particular a esse local (fl. 299). Era sua obrigação manter seus dados atualizados junto à administração e, como noticiou a alteração de seu endereço para um local onde não se encontrava - no caso, o nº 1.050 -, não pode agora querer imputar à agravada a culpa pelo não recebimento do documento.

Não há, destarte, afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Maior), na medida em que a tentativa de envio ao endereço cadastrado oficialmente, ratifique-se, foi suficiente para a intimação por edital. Por conseguinte, não há que se falar em nulidade da certidão de dívida ativa e da execução fiscal (artigos 586 e 618 do Código de Processo Civil).

Desse modo, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029630-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031816720124036111 3 Vr MARÍLIA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Maritucs Alimentos Limitada contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela agravante sem efeito suspensivo (fl. 260).

Sustenta, em síntese:

- a) o processo de execução fiscal é regido por lei especial (Lei nº 6.830/80) e o Código de Processo Civil só lhe é aplicável subsidiariamente, ou seja, somente se houver omissão na legislação especial, o que não ocorre *in casu*, dadas as disposições dos artigos 18 e 19 da LEF, por meio das quais extrai-se que há previsão implícita de que enquanto não resolvidos os embargos à execução fiscal, não há prosseguimento da ação executiva;
- b) as modificações do Código de Processo Civil introduzidas pela Lei nº 11.382/06 são inaplicáveis à execução fiscal porque inexistente revogação tácita da lei especial por lei geral;
- c) ainda que se admita a aplicação do art. 739-A do CPC ao processo em exame, estão presentes as condições para a atribuição de efeito suspensivo, pois garantida a dívida e inegável que a alienação judicial de qualquer bem do executado, antes do julgamento dos embargos à execução, configura dano grave de difícil ou incerta reparação, pois, ao se tratar da fazenda como embargada, a eventual restituição de valores depende da infundável lista de pagamento das dívidas federais, ao que se alia a verossimilhança das alegações lançadas nos embargos, ora reiteradas.

Requer o deferimento da antecipação da tutela recursal no presente agravo, para se determinar a suspensão da execução fiscal em curso, uma vez que seu prosseguimento pode resultar na alienação do bem, o que culminará em prejuízo irreversível ao executado e ineficácia de ulterior provimento jurisdicional, com ofensa às garantias constitucionais do acesso à justiça, ampla defesa, contraditório, isonomia, devido processo legal e direito de propriedade (art. 5º, *caput* e incisos XXXV, LIV, LV e XXII, da CF).

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar o deferimento da providência pleiteada. Pretende-se a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaca a íntegra do voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp nº 1.178.883 - MG:

*O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.
2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse

*instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.*

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.

3. Agravo Regimental desprovido. (grifei)

(AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012)

No caso concreto, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal (fls. 255/257) e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO** a antecipação de tutela pretendida, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

André Naborrete  
Desembargador Federal

2012.03.00.029796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR  
ADVOGADO : LYVIA AMICO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00425479420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR contra decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos sem suspensão da ação, ante a ausência de garantia integral da dívida cobrada (fl. 16).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) sua inclusão no polo passivo é indevida, uma vez que a falta de atualização de endereço na Receita Federal não é considerada ilícito tributário;
- b) o artigo 135 do CTN possibilita a responsabilização dos sócios da executada apenas quando comprovada a prática de atos de gestão fraudulentos, o que não é o caso dos autos;
- c) a exequente deve provar a real dissolução irregular da sociedade, conforme previsto na Súmula 435/STJ;
- d) os entes federativos são proibidos de instituir tributos sobre o papel para a impressão de livros, jornais e periódicos que não sejam de exclusiva propaganda comercial, conforme imunidade prevista o artigo 150, inciso IV, "d", da CF;
- e) a dívida cobrada decorre do descumprimento de obrigação acessória, com cominação de penalidade não instituída em lei, conforme determina o artigo 5º, inciso II, do CF, mas disciplinada na Instrução Normativa nº 71/01, artigo 9º, § 1º, e artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/01;
- e) as obrigações acessórias (artigo 113 do CTN) configuram formas complementares de cumprir o deve principal, cuja punição deve ser prevista em lei;
- f) a multa aplicada deve incidir sobre os períodos trimestrais nos quais houve a ausência de declaração, de modo que, nesse caso, a dívida estaria em quase sua totalidade garantida;
- g) pleiteia a concessão de efeito suspensivo, uma vez que se encontra indevidamente incluído no polo passivo, teve seu único bem móvel penhorado e está na iminência de sofrer nova constrição, já que os embargos opostos não tiveram o condão de suspender a execução fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, verifica-se que as questões relativas ao redirecionamento do feito ao sócio e ao período em que a multa deve incidir não foram objeto do *decisum* agravado. Dessa maneira, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

**I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.**

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois **só é possível recorrer daquilo que foi decidido**, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, **sob pena de supressão de instância**. V - Agravo Legal improvido.

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que **mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias**" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).

[...]

4. Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

Passo à análise da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nas execuções (artigos 19 e 24 da Lei nº 6.380/1980 e 53, §4º, da Lei nº 8.212/1991). Nesse sentido, segue entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que **a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional**. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 -

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012 - grifei)  
Não se verifica, no entanto, o suscitado risco de lesão grave e de difícil reparação ao devedor, que pretende obstar eventual e futura penhora de outros bens para a satisfação integral da dívida cobrada. O efeito suspensivo decorre da segurança ofertada ao juízo, hábil a suspender a exigibilidade do crédito até a discussão final nos embargos à execução. Contudo, o patrimônio constricto, avaliado em quantia consideravelmente inferior ao débito executado, sequer está na iminência de ser alienado. Caracterizada a insuficiência da garantia, não há que se atribuir efeito suspensivo à execução, a qual deve prosseguir a fim de possibilitar à credora possível reforço ou substituição da penhora. Tal entendimento já foi, inclusive, sedimentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.*

1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005).

2. **A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.**

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - grifei)

Destarte, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, conforme anteriormente demonstrado, a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029829-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRAF MAQUINAS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246507620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de

mandado de segurança em que se objetiva a suspensão da exigibilidade da COFINS sobre o ICMS, deferiu a liminar requerida para excluir o valor do imposto estadual da base de cálculo da contribuição social (fls. 34/39).

Sustenta a agravante, em síntese, que é legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, pois:

- a) o imposto estadual, nos termos do Decreto-lei nº 406/68 e da Lei Complementar nº 87/96, integra o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e, conseqüentemente, compõe o faturamento da pessoa jurídica sobre o qual deve ser calculada a contribuição federal;
- b) não há desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, uma vez que o ICMS é imposto indireto e seu ônus é suportado pelo consumidor final. Por esse motivo, só poderia ser excluído da receita bruta mensal quando cobrado no regime de substituição tributária, conforme disciplina o art. 3º, §2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98;
- c) é pacífica a jurisprudência quanto à matéria, como se depreende dos enunciados das Súmulas 258/STF ("Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM"), 68/STJ ("A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS") e 94/STJ ("A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"), bem como de diversos julgados no mesmo sentido;
- d) o STF já se manifestou no sentido de ser constitucional a inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, o que confirma o entendimento de que o imposto integra o preço e, em conclusão, o faturamento;
- e) a corte constitucional decidiu haver identidade conceitual entre receita bruta e faturamento. De outro lado, o alargamento da base de cálculo do tributo promovido pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi recepcionado pela nova redação do artigo 195 da CF, dada pela EC nº 20/98, de maneira que não há que se falar em criação de novas contribuições;
- f) a COFINS e o PIS/PASEP, por serem contribuições, não estão sujeitos ao regramento do art. 145, §1º, da CF (princípio da capacidade contributiva) e, nos ditames do art. 195, *caput*, da CF, estão regidos pelo princípio da universalidade;
- g) descabido falar-se em confisco diante do percentual diminuto em que as contribuições incidem;
- h) o fato de o imposto estadual ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo da empresa repassado ao consumidor no preço como qualquer outro (salários, matéria-prima, propaganda, energia elétrica), daí porque faz parte da base de cálculo da COFINS, que é a receita bruta e não a receita líquida;
- i) no ordenamento pátrio, não há vedação para a incidência de tributo sobre tributo;
- j) não há semelhança entre o caso dos autos e o julgado do STF que, em novembro de 2005, considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98, uma vez que a situação em tela trata de restringir a base de cálculo definida pela LC nº 70/91.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo diante da "*relevância da fundamentação deste recurso*" (fl. 16), nos termos dos artigos 527, inciso II, e 558 do CPC.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [grifei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [grifei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.



*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a alegar a relevância da fundamentação. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029976-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029976-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO	: JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: MERITUS EVENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00014812520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Inicialmente reconsidero a decisão de fls. 1295 visto que devido ao recolhimento errôneo das custas juntadas às fls. 20/21, deveria ter sido aberta vista para regularização, o que ocorreu espontaneamente conforme fls. 1297/1299.

Passo ao exame do agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVENIR VEÍCULOS, PEÇAS E SERVIÇOS LTDA E AVENIR VEÍCULOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio *on line* dos ativos financeiros, ante a rejeição pela exeqüente dos bens oferecidos à penhora.

Sustenta que houve recusa injustificada por parte da exeqüente, tendo em vista que os bens oferecidos à penhora (estoque rotativo - peças automotivas) são de fácil comercialização. Aduz que a penhora *on line* de suas contas bancárias inviabiliza as atividades das empresas, levando-as à bancarrota. Alega, por fim, que a penhora *on line* deve ser uma medida tomada excepcionalmente, notadamente quando o exeqüente não localiza outros bens do executado, não restando outra opção que não a medida extrema de invadir a conta bancária dos agravantes e bloquear seus valores e créditos.

Requer seja determinada a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a penhora *on line* dos ativos financeiros das agravantes, em face da recusa injustificada, pela agravada, dos bens oferecidos à penhora (estoque rotativo), determinando-se a imediata liberação dos valores face aos danos irreparáveis impingidos às recorrentes.

#### DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Convém observar que o bem oferecido pelas empresas agravantes como garantia da execução foi estoque rotativo - peças automotivas.

Com efeito, não se pode considerar garantido o juízo executório com o oferecimento de bem de escassa liquidez, com evidente dificuldade de comercialização e, conseqüentemente, de se traduzir em numerário apto a saldar o crédito pretendido na execução.

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.***

*1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.*

*2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.*

*3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line. Agravo regimental improvido".*

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012)

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.***

*1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.*

*2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da*

penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (AgRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 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. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ.**

1. A divergência interpretativa alegada pela embargante diz respeito à utilização do sistema BACEN-JUD à luz dos arts. 11, I, da Lei n. 6.830/80, 655, I e 655-A, do CPC e 185-A, do CTN. Enquanto o resto paradigma entendeu pela possibilidade da penhora online de forma preferencial sobre as demais formas de constrição judicial de bens, o acórdão paradigma teria condicionado essa modalidade de penhora ao prévio esgotamento de diligências no sentido da locação de bens do devedor passíveis de penhora.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Tendo em vista que a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, incide, na hipótese, a Súmula n. 168/STJ. 5. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ; EResp nº 1086173, Ministro Mauro Campbell Marques, p. 01.02.2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES TRIBUNAL SUPERIOR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 182/STJ.**

1. "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." (Código de Processo Civil, artigo 557, caput).

2. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à

ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida.

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula do STJ, Enunciado nº 182).

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido."

(STJ; AGRESP nº 1212334, Ministro Hamilton Carvalhido, p. 17.12.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.**

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

**II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO**

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). **RECURSO ESPECIAL PROVIDO"** (STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 1295 e **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029998-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOUTHERN ELECTRIC BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164180720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado objetivando o direito de não computar, na apuração do IRPJ e da CSLL, os valores que auferir a título de juros moratórios e correção monetária calculados sobre os tributos recolhidos indevidamente ou a maior pela impetrante, deferiu parcialmente a liminar, suspendendo a exigibilidade do IRPJ e da CSLL apenas sobre os juros moratórios.

Alega, em síntese, que incide IRPJ e CSLL sobre os juros moratórios, pois quando o principal é tributado, o acessório também deve ser.

### Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A bem da clareza, reproduzo o trecho mais relevante da decisão agravada:

*"(...) Em síntese, dada a natureza indenizatória dos juros de mora, tem-se pela não incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros de mora recebidos pela impetrante, relativos à restituição de tributos pagos indevidamente e ou a maior, independentemente da restituição ter sido efetuada em dinheiro ou mediante compensação. Entretanto, o mesmo entendimento não deve ser aplicado à correção monetária, a qual não tem natureza indenizatória, representando a mera atualização a valor presente, do valor de tributo pago indevidamente pela impetrante. Assim, da mesma forma que se deduz a correção monetária das obrigações, há que se tributar a correção monetária dos direitos. Fora isto, para a indenização da mora, a legislação prevê os juros de mora, como acima foi anotado. Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR**, a fim de suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios que vierem a ser auferidos pela impetrante, relativos à restituição em dinheiro ou mediante compensação, de tributos pagos indevidamente ou a maior. (...)"*

Não assiste razão à agravante, uma vez que os juros de mora têm natureza indenizatória, razão pela qual não devem sofrer a incidência de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro. Nesse sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - BASE DE CÁLCULO - LUCRO INFLACIONÁRIO - COMPENSAÇÃO - LIMITES IMPOSTOS PELAS LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. A Lei nº 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, em seu art. 2º, § 1º, estabelece que a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, Sendo considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano. Esta contribuição não pode incidir sobre o lucro inflacionário. A contribuição só pode incidir sobre o lucro real, o resultado positivo, o lucro líquido e não sobre a parte correspondente à mera atualização monetária das demonstrações financeiras. A base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica é o lucro real que é o lucro líquido no exercício composto pelas adições, exclusões, compensações previstas e autorizadas pela legislação de regência, não se incluindo o lucro inflacionário. Precedentes jurisprudenciais. Os valores indevidamente recolhidos podem ser compensados com parcelas devidas a título de contribuição social sobre o lucro, respeitando-se os limites impostos pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, a partir da entrada em vigor destas. No período de incidência da taxa SELIC, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios e compensatórios. Recurso parcialmente provido. (RESP 200200182275, Relator Ministro Garcia Vieira, 1ª T., DJe 21.10.2002)*

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - ACÓRDÃO - OMISSÃO: NÃO-OCORRÊNCIA - NORMAS SOBRE ISENÇÃO DE IR - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA. 1. Inexiste omissão em acórdão que decide que os juros de mora não são renda e, portanto, encontram-se na zona de não-incidência do imposto sobre a renda, afastando, por desnecessária à resolução da demanda, preceitos legais que versem sobre hipóteses de isenção do aludido tributo. 2. Fixada a premissa da não-incidência do tributo sobre os juros de mora percebidos em reclamatória trabalhista, os dispositivos da legislação federal que cuidam de isenção de imposto sobre a renda não foram prequestionados na origem, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto. 3. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200801904032, Relatora Eliana Calmon, 2ª T., DJe 25.11.2008)*

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030322-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : 3 IRMAOS MUTTON E CIA LTDA  
ADVOGADO : JULIO RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00202-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por 3 Irmãos Mutton e Cia Ltda contra decisão que em execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, violação aos princípios constitucionais, razão pela qual deve ser reformada a decisão que não conheceu da defesa apresentada.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)  
Parágrafo único. (...)*

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I - for determinado o fechamento do fórum;*

*II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

*§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão unipessoal de fls.21/22 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 17.09.2012. A data da publicação é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 18.09.2012. Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 28.09.2012. Contudo, o agravo de instrumento foi primeiramente protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 13) e somente recebido nesta corte em 17.10.2012 (fl. 02). Portanto, extemporâneo. Consta-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda executória tramita na justiça estadual, mas a irresignação da parte deveria ser dirigida à justiça federal. Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 27.09.2012 não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual. Ausente, portanto, informação plausível que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, impõe-se o não conhecimento do agravo de instrumento, ante a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal. Confirmam-se julgados nesse sentido, *in verbis* :

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201103000053097AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011) grifei*  
*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido. (AI 200803000320143AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/03/2011)*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030580-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : COM/ DE CARNES IBERIA LTDA -ME  
ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ODAIR LOPES  
ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184123320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por COMÉRCIO DE CARNES IBÉRIA LTDA - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a exceção de pré-executividade é a via adequada para analisar questões que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não necessitem de dilação probatória, tal como a prescrição que pode ser examinada pela certidão da dívida ativa. Invoca a Súmula 409 do STJ;
- b) ao caso não se aplica a Súmula 106/STJ, uma vez que a demanda foi ajuizada cinco anos após a constituição definitiva dos créditos, que ocorreu no exercício de 1997/1998;
- c) houve desídia da exequente, pois diante da não localização da executada o feito foi sobrestado, oportunidade em que foi requerida a citação do sócio, pedido indeferido à vista da devolução da carta postal enviada ao mesmo endereço;
- d) a citação válida ocorreu somente em 2009, ou seja, seis anos após a distribuição da demanda, cuja demora deve ser atribuída ao fisco que não se mostrou diligente durante o andamento do processo;
- e) o tributo cobrado foi constituído por meio de lançamento por homologação, cuja prescrição está prevista no artigo 174 do CTN, com a redação anterior à LC nº 118/2005, já que a ação foi proposta em 2003;
- f) a interrupção da prescrição ocorreu com a citação pessoal do devedor, quando o débito já estava extinto, conforme disposto no artigo 156, inciso V, do CTN;
- g) pleiteia a concessão de efeito suspensivo para impedir a penhora de seus bens, o que, se realizado, poderá causar-lhe grave lesão e prejuízo de difícil reparação.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo a quo, ante a clareza da decisão agravada.



## I. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Nesse sentido, especificamente, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante dctf, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - dctf, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

*In casu*, considerado que não há informação nos autos acerca das datas de apresentação das declarações, os marcos iniciais devem ser as dos vencimentos, nos termos da jurisprudência do STJ:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.

2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel.Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior;

b) A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena

(redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição.

**3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.**

**4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 1144621/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - grifei)**

O disposto no artigo 219, § 1º, do CPC não se aplica ao caso, já que a propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária, *in verbis*:

**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.**

(AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011)

O Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ, o que não é o caso dos autos, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS CASOS DE PARALISAÇÃO DO PROCESSO, POR CULPA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC.**

**1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.**

**2. No entanto, a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.260.182/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.9.2011, DJe 23.9.2011.**

**3. Hipótese em que a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Não incidência do art. 219, § 1º, do CPC. Prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido.**

(STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012)(grifei)

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.**

(...)

**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 09 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.

(...)

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 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009, destaqui).

No caso em exame, considerados os tributos relativos ao ano base/exercício 1997/1998 (fls. 17/25), constata-se que a última data de vencimento ocorreu em 15.12.1997. À fl. 103, verifica-se que a executada aderiu ao programa de parcelamento da dívida em 04.01.2003, o qual foi rescindido e a ação executiva foi proposta em 05.05.2003. O marco inicial da contagem do lustro prescricional deve ser o dia seguinte ao vencimento do crédito, ou seja, em 16.12.1997, uma vez que a União, quando de sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade do contribuinte (fls. 97/101), não trouxe cópia da entrega da declaração do tributo constituído, de modo que devem ser considerados os elementos constantes dos autos. Note-se, portanto, que a adesão da empresa ao parcelamento do débito ocorreu somente em 04.01.2003, quando já expirado o prazo do fisco para ajuizar a ação executiva. A avença firmada após a ocorrência da prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido: (AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei). Assim, transcorridos mais de cinco anos entre as datas anteriormente mencionadas, impõe-se, por ora, o reconhecimento da prescrição da dívida executada.

## **II. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO**

A manutenção da decisão agravada acarretará o prosseguimento da execução, inclusive com o bloqueio de bens da executada, o que caracteriza o risco de lesão grave e de difícil reparação à recorrente.

## **III. CONCLUSÃO**

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, conforme anteriormente demonstrado, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da medida de urgência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **atribuo efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030615-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCELLO JOSE ABBUD  
ADVOGADO : ADRIANA MARUBAYASHI ANGELOZZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MIS PARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA -ME e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322832820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão do agravante MARCELLO JOSÉ ABBUD no pólo passivo da execução, para responder pelos débitos da executada MIS PARKR ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA-ME.

Inconformado, sustenta que nunca foi sócio da pessoa jurídica executada, razão pela qual exsurge sua ilegitimidade passiva.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos corrobora com as assertivas do agravante no que tange à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

De fato, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, especialmente a cópia da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 51/52), é possível verificar que MARCELLO JOSÉ ABBUD **nunca foi sócio** da sociedade executada, donde não se pode lhe imputar a responsabilidade por débitos da sociedade executada MIS PARKR ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA-ME.

Assim, entendo, não estar configurada a legitimidade do agravante para integrar o polo passivo da execução.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030766-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO CIDADE S/A  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00277855319974036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030768-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007997720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 252/271 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030882-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MERCANTIL DE CEREAIS PATENSE LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DIRANI e outro  
AGRAVADO : CELI DE SOUZA PORTO  
PARTE RE' : EDMILSON PEREIRA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00488715719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra o sócio (fl. 442).

Alega-se, em síntese, que:

- a) o direito de ação foi exercido dentro do prazo quinquenal, nos termos do artigo 174 do CTN;
- b) deve ser comprovado que a demanda ficou paralisada por mais de cinco anos em razão da inércia da exequente;
- c) a pretensão da exequente ao redirecionamento da execução fiscal contra os dirigentes da devedora somente surgiu com a ciência dos elementos que possibilitassem prosseguir a cobrança contra os codevedores.

À vista de que a agravada não possui advogado constituído, evidente a inviabilidade de sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento do débito e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). É assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para a inclusão dos administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indúvidos os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da executada se deu em 12/01/2000 (fl. 154), data da interrupção da prescrição para todos. O primeiro pedido de redirecionamento ocorreu em 22.03.2002, cuja citação restou infrutífera 24/10/2002 (fl. 264vº). Apenas em 20.03.2012 a exequente pleiteou a inclusão de outra sócia no feito, oportunidade em que adveio a decisão agravada. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o requerimento de imputação da dívida ao corresponsável (fls. 437/438), está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030884-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRAONIBUS COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.014287-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Alega-se, em síntese, que:

a) foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço cadastral, o que enseja a responsabilidade do sócio, a teor dos artigos 113, § 2º, e 135, inciso III, do CTN e artigo 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80;

b) a imputação do débito tributário ao corresponsável também é prevista no artigo 592, inciso II, do Código de Processo Civil, no artigo 158 da Lei nº 6.404/76, que trata de sociedade anônima, e no artigo 50 do Código Civil, que dispõe sobre as sociedades civis e comerciais;

c) a solidariedade dos gestores no caso de extinção da empresa decorre do disposto no artigo 1.016 do Código Civil;

d) a devedora não apresentou sua declaração de imposto de renda desde 2007, o que reforça a presunção de encerramento ilegal.

À vista deste recurso cuidar de legitimidade de sócio não incluído no polo passivo da ação originária, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar como agravado Benedito Gilberto Martins (fl. 59).

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Os artigos 50 e 1.016 do Código Civil e o artigo 113, § 2º, do CTN devem ser interpretados na forma explicitada. O artigo 592, inciso II, do Código de Processo Civil é norma processual que remete à lei complementar anteriormente mencionada. À espécie, não se aplica a regra do artigo 158 da Lei nº 6.404/76, que trata da Lei de Sociedade Anônimas, que não é o caso dos autos. (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o



entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, verifica-se que o mandado de citação, penhora a avaliação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido encontrada em seu endereço cadastral (fls. 54/56), o que configura dissolução irregular. Ademais, constata-se da ficha cadastral (fls. 61/65) que o agravado exercia o cargo de gerente, integrava a executada à época dos vencimentos dos tributos (15.02.2000 a 15.01.2002 - fls. 14/27) e nela permaneceu até sua extinção, o que viabiliza o acolhimento do pleito recursal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Benedito Gilberto Martins no polo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030893-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JORGE APARECIDO DUTRA e outro  
: MARIA APARECIDA DA SILVA DUTRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161046120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **deferiu pedido liminar** em mandado de segurança ajuizado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine **a liberação do bem de família do impetrante arrolado nos autos do Processo Administrativo nº 19515.004799/2010-11**.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

*"...Vistos. Recebo a petição de fls. 54 como aditamento à inicial. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante obter provimento judicial que determine a liberação do bem de família arrolado no procedimento de arrolamento fiscal nº 19515.004799/2010-11. Alega que pretende alienar o único bem imóvel que possui, o qual, de acordo com a lei, é considerado bem de família. Sustenta que foi surpreendido com a informação de que, na matrícula do referido imóvel, foi averbado o arrolamento dele em procedimento fiscal, hipótese que impede o financiamento do imóvel pela Caixa Econômica Federal - CEF. Defende a inconstitucionalidade do procedimento de arrolamento, já que não respeita a ampla defesa e impõe restrições na disponibilidade da propriedade privada. É O RELATÓRIO DO ESSENCIAL. DECIDO. Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que se acham presentes os requisitos para a concessão da liminar. Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a parte impetrante excluir do arrolamento de bens o imóvel considerado bem de família, tendo em vista que pretende vendê-lo. A Lei nº 9.532/97, que altera a legislação tributária federal, assim estabelece: "Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com cláusula de incomunicabilidade. 2º Na falta de outros elementos indicativos,*

considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada. 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade de órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo. 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo. 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:(...) 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento. 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).(…) 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento. 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional." Como se vê, o arrolamento de bens pode ocorrer por iniciativa da autoridade fiscal competente e visa o acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários excederem 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, concomitantemente, for superior à quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).Efetivado e formalizado o arrolamento fiscal, o contribuinte se obriga a comunicar ao Fisco a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. Assim, o procedimento levado a efeito pela autoridade impetrada não restringe o direito de propriedade do impetrante ou o priva da liberdade de dispor de seus bens, bastando para tanto a comunicação à autoridade fazendária acerca de eventual transferência, alienação ou oneração dos bens ou direito arrolado (art. 64 da Lei nº 9.532/97). Ocorre que, a despeito de o arrolamento não implicar restrição da propriedade, tenho que a questão relativa ao bem de família deve ser melhor analisado. No caso presente, o impetrante teve seu único bem imóvel, definido como bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/90, arrolado, hipótese que, na prática, vem causando a ele manifesto prejuízo, tendo em vista que pretendendo aliená-lo, o comprador não consegue efetivar financiamento junto à Caixa Econômica Federal. A Lei nº 8.009/90 estabelece ser o bem de família impenhorável, não respondendo por nenhum tipo de dívida, inclusive fiscal. Por conseguinte, entendo não ser razoável a manutenção de arrolamento sobre bem de família, na medida em que tal bem não poderá ser objeto de penhora em futura execução fiscal. Neste sentido, colaciono as seguintes ementas: "ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/1997. BEM DE FAMÍLIA. PROTEÇÃO LEGAL. LEI Nº 8.009/1990. EXCLUSÃO DO IMÓVEL. 1. O art. 64 da Lei nº 9.532/1997 trata do arrolamento administrativo tributário, cuja finalidade é garantir a satisfação dos créditos tributários. Constitui desmembramento da medida cautelar fiscal na esfera administrativa e possibilita o controle da evolução patrimonial dos contribuintes, cujo débito com o Fisco supere 30% do patrimônio e que, consolidado, alcance montante mínimo de R\$500.000,00. 2. Conforme disciplina a Lei nº 8.009/1990, o imóvel bem de família é impenhorável e não responderá por nenhum tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, ressalvadas as hipóteses legais que permitem sua oneração. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (grifei) (TRF da 1ª Região, REOMS 200732000074397, 8ª Turma, Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, data 28/10/2011, pag. 1080) "TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À PRIVACIDADE. POSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001 E DA LC 105/2001 ANTE O NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 608053/RS. MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO, CARÁTER CONFISCATÓRIO. ARROLAMENTO DE BENS. 1. É constitucional a quebra de sigilo bancário pela Autoridade Fiscal, para fins tributários, sem prévia autorização judicial, prevista nos arts. 11, 2º e 3º, da Lei nº 9.311/96, e 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, por ausência de ofensa ao direito à privacidade conferida pela CF/88, nos termos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 2005.72.01.000181-9/SC. 2. O posicionamento adotado por este Regional até então era o da impossibilidade da retroatividade da LC nº 105/2001, porquanto violaria o princípio da irretroatividade das leis, bem como fulminaria o direito individual ao sigilo disposto no artigo 5º, XII, da CF/88. 3. Do mesmo modo, se entendia que não era possível a retroação da Lei nº 10.174/01 aos fatos pretéritos, devendo ser afastada a alegação de que a retroação é permitida pelo 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional, que apenas trata de prerrogativas meramente instrumentais, não sendo apto a derogar a garantia constitucional do sigilo bancário. 4. O recurso especial interposto pela União foi julgado procedente para anular o acórdão desta Corte que continha esse entendimento para autorizar a retroação do 6º, da LC 105/01 e 1º da Lei 10.174/01, para alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência, desde que a constituição do crédito em si não esteja atingido pela decadência. 5. Nenhuma norma infraconstitucional pode sobrepor-se ao princípio da vedação ao confisco, insculpido no art. 150, IV, da CF/88. 6. A previsão legal de multa de 150% sobre o valor do tributo, assume nítido

contorno confiscatório.7. A otimização do princípio constitucional de não confisco não se restringe à multa de mora, atinge também a multa de ofício, não havendo diferenciação entre elas (ADIn nº 551/RJ, Min. Ilmar Galvão, j. 24/10/2001).8. A Corte Especial deste Tribunal, recentemente, rejeitou incidente de inconstitucionalidade a respeito das penalidades previstas no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 200671990022906). Nesse julgado sedimentou-se o entendimento de que "multas até o limite de 100% do principal não ofendem o princípio da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proibição do excesso".9. O imóvel que a União pretende arrolar é o único bem imóvel de propriedade do impetrante, caracterizando-se como bem de família, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90, sendo sua impenhorabilidade oponível a qualquer processo, inclusive fiscal, nos termos do art. 3º da referida lei." (Grifei)(TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000233890, 1ª Turma, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, data 10/11/2009)Posto isto, considerando tudo o mais que consta dos autos, presentes os pressupostos legais, DEFIRO a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que providencie a liberação do bem de família arrolado no procedimento de arrolamento fiscal nº 19515.004799/2010-11, retirando inclusive o apontamento constante na matrícula do referido imóvel..."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, de se ressaltar que a matéria suscitada pelo impetrante, por si, não dispensa dilação probatória e é, portanto, incompatível com o rito célere e especialíssimo do mandado de segurança.

No mais, a questão posta em debate diz respeito ao arrolamento de bens, no tocante ao bem de família, tido por impenhorável.

Na hipótese, ao que tudo indica, os bens foram arrolados em razão do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº 19515.001012/2009-26, ultrapassar mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte.

Com efeito, o arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído.

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

*Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."*

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

A meu ver, justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, "acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Portanto, diferentemente do alegado pelo impetrante, o arrolamento de bens, em momento algum, restringe seu direito de propriedade, que permanece íntegro.

A anotação da existência do arrolamento junto aos CARTÓRIOS DE REGISTROS DE IMÓVEIS visa justamente resguardar terceiros contra ato de transferência de imóveis que eventualmente possam ser objeto de discussão judicial, quanto à validade da alienação - compromisso de venda e compra.

Logo, o arrolamento de bens, efetivado pela autoridade fiscal, não impõe qualquer restrição ao pleno exercício da propriedade, bastando ao contribuinte, caso pretenda alienar, transferir ou onerar os bens imóveis e veículos arrolados, comunicar o fato à autoridade fazendária no prazo de 05 (cinco) dias.

Com relação à alegação da impenhorabilidade do bem de família, daí a impossibilidade de arrolamento do único bem imóvel de propriedade dos impetrantes, a Lei nº 8.009/1990, excepciona o bem de família da constrição judicial por dívida, nos seguintes termos:

*"...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.*

*Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados..."*

Por outro lado, seu art. 5º assim dispõe:

*"(...) Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente..."*

Pela leitura do dispositivo legal supra citado fácil inferir que, sendo o único imóvel em nome do agravado - onde reside a unidade familiar - tal bem está amparado sob o manto da impenhorabilidade

No presente caso não lograram êxito os agravados em demonstrar que o referido bem imóvel serve de residência à entidade familiar, até porque os próprios impetrantes notificam a alienação/venda do imóvel para terceiro.

Ademais, verifico que o endereço residencial dos impetrantes constante do Termo de Início de Intimação de folha 45 e das Declarações de Imposto de Renda colacionadas às folhas 49/64 - Av. Arruda Botelho nº 684, 3º andar, Alto de Pinheiros, São Paulo não é o mesmo endereço do imóvel arrolado (Rua Fábio Renato Maciel nº 164, Jardim Veloso, Osasco/SP), fato a trazer dúvidas sobre a alegada impenhorabilidade.

Ainda que assim não fosse, o "arrolamento" não viola a impenhorabilidade na medida que não implica em oneração do bem ou antecipação da penhora em futura execução fiscal, não impede a fruição e disposição dos bens, tampouco veda a alienação do imóvel. A única condição imposta pelo legislador (Lei nº 9.532/1997) é a obrigação de comunicar ao Fisco, caso o contribuinte pretenda alienar, transferir ou onerar os bens arrolados. Portanto, não há que se falar em impenhorabilidade, na atual fase processual, na medida em que não há - no momento - qualquer constrição do imóvel.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS INDICADOS NA INICIAL DO ARROLAMENTO.*

*O Art. 64 da Lei nº 9.532/97 prevê que a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*O procedimento relativo ao arrolamento não se revela inconstitucional, visto que ele não gera gravame, não impede a alienação ou fruição dos bens arrolados.*

*Com o arrolamento busca-se acompanhar o patrimônio do contribuinte, sem arrefecer o direito de propriedade.*

*No que toca ao bem de família, o entendimento jurisprudencial guarda dicção no sentido de que o arrolamento é factível, não obstante a impenhorabilidade.*

*Agravo a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 0034807-12.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, v.u., DJF3 27/10/2011).*

Não se cogita maiores digressões tendo em vista o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in*

verbis:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família" (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)."*

*"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO DE BENS. EX-ADMINISTRADOR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOB REGIME DE ADMINISTRAÇÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. BENS ARROLADOS. LEI 8.009/90. RECEIO DE EXTRAVIO OU DISSIPAÇÃO DE BENS. SÚMULA 07/STJ.*

*1. A alteração ocorrida no pólo ativo da demanda, com a saída do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a entrada do Parquet carioca, não foi tratada pelo aresto recorrido sob o enfoque da substituição processual voluntária, carecendo de prequestionamento os dispositivos legais indicados pelo recorrente como violados. De todo modo, o posicionamento adotado pelo acórdão não destoia da jurisprudência desta Corte.*

*2. A medida cautelar de arrolamento se constitui em procedimento que visa à conservação de bens ameaçados de dissipação. Não há, porém, constrição do patrimônio, mas simples inventário dos bens do devedor. Nesse contexto, é prematura a invocação de impenhorabilidade de alguns dos bens elencados, questão a ser apresentada na fase de execução, se a isto se chegar.*

*3. A verificação da presença dos pressupostos necessários ao deferimento da medida de arrolamento de bens - receio de extravio ou dissipação de bens - demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta excepcional instância, a teor da súmula 07/STJ.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 686394/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COLACIONADOS COMO DIVERGENTES - ARROLAMENTO DE BENS - ARTS. 64 E 64-A DA LEI N. 9.532/97 - AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90.*

*1. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada no aresto colacionado.*

*2. Enquanto o acórdão paradigma trata de arresto de bens dados em garantia para permitir a permanência da empresa ao REFIS, o acórdão recorrido cuida de hipótese de arrolamento administrativo de bens que não importa em constrição do bem de família inventariado.*

*3. Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 1147219, relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17.11.2009)."*

Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030971-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 462/666

AGRAVADO : BRISA BUS LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO SENNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00023477620124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, **deferiu parcialmente a antecipação da tutela requerida**, nos seguintes termos:

"...BRISA BUS LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA - ME Parte ré: ANTT - AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES Carta Precatória nº 485/2012. mag. Juízo Deprecante: 2ª VARA FEDERAL DE ARACATUBA-SP. Juízo Deprecado: MM. JUIZ FEDERAL DE UMA DAS VARAS FEDERAIS CÍVEIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - CAPITAL. OBJETO: Citação e Intimação da parte ré ANTT - AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, na pessoa de seu representante judicial. DECISÃO Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por BRISA BUS LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA - ME em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, objetivando determinação para que a ré se abstenha de praticar atos administrativos de autuação ou apreensão dos veículos de sua propriedade, quando estiverem comprovadamente locados para o transporte partícula, acompanhados do contrato social da autora. Para tanto, afirma que é uma pequena empresa com atuação no ramo de locação particular de veículos destinados para transporte de grupos fechados de organizações privadas de pessoas (individual ou em grupos de pessoas com interesse em comum). Alega que, em 22/06/2012, um de seus veículos locado foi parado para fiscalização por agente a serviço da ré, não obstante a apresentação da documentação relativa à locação, o agente fiscalizador entendendo se tratar o transporte de fretamento, atividade não realizada pela empresa, ameaçou multar e apreender o veículo com fundamento no artigo 1º, inciso IV, alínea "a", da Resolução nº 233/2003 da própria Agência Nacional de Transportes - ANTT, pela falta de autorização prévia para a viagem. Além disso, ameaçou também apreender o veículo, com o transbordo dos passageiros, com base no artigo 1º, 6º, da Resolução nº 233/2003 da ANTT, e condicionando a liberação ao pagamento das despesas de transbordo aplicadas indevidamente. Sustenta a pretensão na falta de previsão da medida de apreensão nos artigos 78-A da Lei nº 10.233/2001 c.c. artigos 231, inciso VIII, e 270, 1º e 5º, da Lei nº 9.503/1997 - Código de Trânsito Brasileiro, c.c. artigo 4º da Resolução nº 53/1998 do CONTRAN, Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, Tema de Repercussão Geral nº 430 do Supremo Tribunal Federal, Recursos Especiais nºs 1088532, 622925 e 1310971-SP e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça. Juntou procuração e documentos. Os autos vieram à conclusão. É o relatório. DECIDO. Os documentos juntados aos autos pelo requerente ensejam o deferimento parcial da medida pleiteada. A requerente busca antecipação da tutela para que a ré se abstenha de praticar atos administrativos de autuação ou apreensão dos veículos de sua propriedade, quando estiverem comprovadamente locados para o transporte partícula, acompanhados do contrato social da autora, limitando-se a sugerir de forma genérica a violação do princípio da reserva legal, porque as multas e demais imposições teriam sido instituídas por Resolução. As normas administrativas trazem no seu bojo, notadamente as relativas a trânsito, referência à legislação de que é reguladora. Assim, no caso presente, estabelece o artigo 78-A da Lei nº 10.233/2001, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 04/09/2001, a competência da ANTT para aplicação das penalidades por infração às suas disposições, bem como pelo descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização, sem prejuízo das sanções de natureza civil e penal. Dispõe o citado artigo 78-A: "Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal: I - advertência; II - multa; III - suspensão; IV - cassação; V - declaração de inidoneidade. Parágrafo único. Na aplicação das sanções referidas no caput, a ANTAQ observará o disposto na Lei nº 8.630, de 1993, inclusive no que diz respeito às atribuições da Administração Portuária e do Conselho de Autoridade Portuária." Desse modo, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, expediu a Resolução nº 233, de 25 de junho de 2003, publicada no DOU de 02 de julho de 2003, regulamentando a imposição de penalidades por parte da Agência, no que tange ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Demais disso, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade, que no caso concreto não foi comprovada qualquer ilegalidade suficiente a afastar os efeitos de atos administrativos originados da atuação da requerida. Assim, nesse contexto, parece legítima a atuação do Departamento da Polícia Rodoviária Federal na fiscalização dos serviços de transporte rodoviário de passageiros, ao qual cumpre a fiscalização desses serviços, bem como a aplicação de penalidades, conforme determina a norma regulamentar (Decreto nº 2.521/98). Com relação à liberação de ônibus apreendido nas circunstâncias relatadas na inicial estar condicionada à quitação do transbordo, a exigência tem previsão no artigo 1º, 6º, da Resolução nº 233/2003, in verbis: Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos,

*classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado. (...) 2º O transbordo consiste na apresentação, pelo infrator, de veículo de permissionária ou autorizatária de serviços disciplinados nesta Resolução ou, considerando o número de passageiros transportados, de bilhete (s) de passagem emitido (s) em linha operada por permissionária. (alterado pela Resolução nº 700/04) 3º Caso a empresa infratora não efetive o transbordo no prazo de 2 (duas) horas, contado a partir da autuação do veículo, na forma do 2º deste artigo, a fiscalização requisitará veículo ou bilhete (s) de passagem para a continuidade da viagem. (alterado pela Resolução nº 700/04) 4º Caberá à empresa infratora o pagamento da despesa de transbordo referida nos 2º e 3º deste artigo, identificada no "Termo de Fiscalização Com Transbordo" (Anexo I), expedido pela fiscalização, tomando-se por base a distância a ser percorrida, por passageiro transportado e o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares da mesma categoria do executado pela infratora ou do executado pela permissionária ou autorizatária que presta o transbordo, se esse for de categoria inferior. (alterado pela Resolução nº 700/04) 5º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem, as despesas de alimentação e pousada dos passageiros correrão às expensas da empresa infratora. (alterado pela Resolução nº 700/04) 6º A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica. (alterado pela Resolução nº 1372/06) Nesse ponto, a penalidade de apreensão do veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais encargos não tem previsão legal, ou seja, foram instituídas de maneira autônoma, exclusivamente por ato regulamentar expedido pela ANTT. Em face do exposto, DEFIRO parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para assegurar à parte autora que seus veículos não sejam retidos pela ANTT, sob o fundamento do artigo 1º, 6º, da Resolução nº 233/2003-ANTT. Cite-se..."*

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas ao final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

No caso dos autos "ao que tudo indica" a autora (locadora de veículos) teve um de seus ônibus (SCANIA K 113 - PLACA KCU 8555) parado pela fiscalização, tendo o agente fiscalizador constatado suposta infração prevista na Resolução nº 233/2003 da ANTT, qual seja: a realização de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem a prévia autorização, oportunidade em que teria ameaçado aplicar multa e apreender o veículo, com o transbordo dos passageiros, condicionando a liberação do ônibus ao pagamento da multa e despesas de transbordo.

No ordenamento jurídico vige o princípio da legalidade, qual seja, ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa senão em virtude de lei, consoante Art. 5º inc. II, da Carta Constitucional.

Ademais, convém salientar que o direito de propriedade também decorre da Constituição Federal, Art. 5º inc. XXIII e, somente é admissível a perda do uso, gozo ou fruição da propriedade, após assegurada a ampla defesa como claramente assegura o mesmo Art. 5, agora no inc. LIV, da Constituição:

*"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*

Convém, ainda aduzir que a apreensão de bem configura sanção decorrente do Poder de Polícia, de natureza administrativa. Tanto a sanção penal como a administrativa cerceiam o direito de liberdade: a primeira a liberdade de ir e vir e a segunda as liberdades individuais. Disto decorre a indispensável existência de lei que mencione expressamente o fato e a respectiva sanção e, que esta lei seja prévia à prática do ato.

No caso, a Resolução Administrativa nº 233/2003 da ANTT, ao dispor sobre a apreensão e liberação do veículo condicionada ao pagamento da multa e despesas de transbordo, impôs sanção, sem qualquer respaldo legal, em verdadeiro abuso de autoridade, de modo que a retenção de veículos com base em tal ato administrativo viola o princípio da legalidade, retirando qualquer suporte à conduta da autoridade administrativa.

Não se pode esquecer que a retenção dos veículos como meio coercitivo para pagamento de penalidade pecuniária



não é recepcionado pelo ordenamento jurídico, possuindo a Administração Pública a sua disposição outros elementos para efetivar a cobrança.

Diante disto, ausente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da decisão impugnada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031123-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008007920094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de substituição de penhora de bem imóvel por carta de fiança.

Inconformada, sustenta a exeqüente, ora agravante, que a carta de fiança apresentada não atente aos ditames das Portarias da PGFN, ao trazer cláusula extintiva da fiança em caso de eventual sucessão da devedora.

Argumenta ainda que o valor da fiança deve corresponder ao valor atualizado do débito para o dia da expedição da carta de fiança.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A oferta de Carta de Fiança, a título de garantia do executivo fiscal, é modalidade de caução facultada ao executado pelo artigo 9º, inciso II, da Lei no 6.830/80.

Para aceitação da fiança bancária, pode a exeqüente exigir o preenchimento de determinados requisitos, pois, logrando êxito na demanda, poderá a exeqüente, a qualquer tempo, promover a execução da garantia ofertada.

Neste sentido, condiciona-se a aceitação da carta de fiança à presença de:

*I - cláusula de atualização de seu valor pelos mesmos índices de atualização do débito inscrito em dívida ativa da União;*

*II - cláusula de renúncia ao benefício de ordem instituído pelo art. 827 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002 - Código Civil;*

*III - cláusula de renúncia aos termos do art. 835 da Lei nº 10.406, de 2002 - Código Civil;*

*IV - deverá ser concedida por prazo indeterminado.*

Na hipótese, verifica-se que a exeqüente, ora agravante, não se opôs à prestação de fiança bancária (fls. 343).

Apresentada a Carta de Fiança Bancária nº 2.061.072-7, emitida pelo BANCO BRADESCO S/A em 03/10/2012 (fls. 381), insurgiu-se a agravante especificamente contra a disposição que prevê a extinção da fiança em caso de eventual sucessão da devedora. Ainda, discordou quanto ao valor expresso na carta de fiança, o qual entende deve corresponder ao valor atualizado do débito para o dia da expedição da carta de fiança.

Todavia, a despeito dos argumentos expendidos pela agravante, não diviso as alegadas irregularidades, por não estarem previstas na legislação de regência, sendo aparentemente excessivas.

Com efeito, a cláusula que considera extinta a fiança de pleno direito, em caso de eventual sucessão da devedora, não configura restrição apta a ensejar a não aceitação da garantia prestada, porquanto, se eventualmente vier a

ocorrer sucessão da empresa executada, nada obsta seja a garantia substituída nos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA COM REDUÇÃO DO VALOR À PARCELA DE SUCUMBÊNCIA - UTILIZAÇÃO DE EXPRESSÃO COMUM A CARTAS DE FIANÇA - AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Sucumbente apenas em uma parte do pedido, a autora, na execução da sentença, pode substituir a carta de fiança garantidora da suspensão da exigibilidade do crédito tributário reduzindo-a ao valor equivalente ao percentual da sua sucumbência.*

*2. Agravo não provido.*

*3. Peças liberadas pelo Relator em 09/10/2001 para publicação do acórdão.*

*(TRF1, 3ª Turma, AG nº 199801000188892, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 09/10/2001, DJ 09/11/2001, p. 50).*

Com relação ao valor expresso na carta de fiança, igualmente não constato óbice à aceitação da garantia, posto que este aparentemente contemplou a integralidade dos débitos atualizados até 31/10/2012, qual expressamente ressaltado pela agravada na petição de fls. 379/380, não tendo a agravante apontado outro valor para aferição de eventual insuficiência, limitando-se genericamente a formular a exigência em epígrafe.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspenso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00115 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031214-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : PREVI SIEMENS SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2004.61.82.042681-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar para obstar a conversão em renda da União Federal do depósito judicial efetivado nos autos da execução fiscal nº 0042681-05.2004.403.6282 até julgamento definitivo do Agravo de Instrumento nº 0029786-50.2012.4.03.0000, interposto, a fim de suspender a ordem de conversão em renda deferida pelo Juízo monocrático.

Decido.

Nos autos do agravo de instrumento supra citado, interposto pela requerente contra decisão proferida em execução fiscal que acolheu pedido da exequente, fundado em alegação de decurso do prazo para oferecimento de embargos à execução e, determinou a conversão em renda da União do depósito judicial efetivado nos autos, houve a apreciação do pedido de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

*"...Tratando-se de depósito judicial, aplicável à espécie o disposto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.830/80: "Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; (...)" Portanto, uma vez efetuado o depósito, começa a fluir o prazo para ofertar embargos à execução independentemente de qualquer outra formalidade. Esta é a literalidade da lei. Somente na hipótese de haver mais de um executado representado por advogado distinto, aplica-se o artigo 12 da Lei nº 6.830/80. A título de ilustração, colaciono os precedentes jurisprudenciais, verbis: "Processual civil. Agravo no recurso especial. Execução. Depósito judicial do valor integral da dívida. Termo inicial para opor embargos à execução. - O termo inicial do prazo para opor embargos à execução é a efetivação do depósito judicial da quantia objeto da ação de execução. Precedente. Agravo no recurso especial não provido." (AgRg no REsp 985.832/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009) " EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -*

*GARANTIA DA INSTÂNCIA MEDIANTE DEPÓSITO - FLUÊNCIA DO PRAZO A PARTIR DO INICIAL DEPÓSITO, IRRELEVANTES EVENTUAIS COMPLEMENTOS - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL - MANTIDA A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - PREJUDICADO O APELO CONTRIBUINTE - PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.*

*1. Matéria de ordem pública o prazo para oposição dos embargos, em questão, logo impreluível, pois vital ao regular desenvolvimento da relação processual, a tanto se desce. 2. Debate em torno do início da fluência do prazo para oposição de embargos ao executivo fiscal, quando em garantia da instância oferecido/efetuado o depósito judicial. 3. Explícito, à saciedade, o inciso I do art. 16, LEF, assim em sintonia com seu § 1º, ao impor garantia da execução, não distinguindo o legislador, nem lá como cá, sobre a inteireza ou não do valor em depósito, a suficiência ou não da coisa. 4. Efetuado o depósito, é dali que se computa o prazo aos embargos, irrelevantes e inoponíveis eventuais complementos tenham sido posteriormente realizados. 5. Observada a legalidade processual, sem consistência, por conseguinte, o apelo privado a respeito, pois acertada a extinção processual reveladora da intempestividade dos embargos em tela, que o adesivo postula. 6. Sobre a unicidade do prazo de embargos, a contar do inicial depósito, a pacificação pretoriana. Julgados. 7. Efetuado o depósito em 22/01/99, os embargos foram opostos em 01/03/99. 8. Límpida a afirmada intempestividade, prejudicada a análise dos demais temas suscitados ao feito, mantida unicamente a honorária arbitrada pela r. sentença. 9. Provimento ao recurso adesivo, reformada a r. sentença, para extinção processual dos embargos, como ora firmada, prejudicada a apelação contribuinte." (TRF 3R, Apelação Cível nº 0007221-88.2000.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção, DJE 16/12/2011) " "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- DEPÓSITO JUDICIAL - DINHEIRO - EMBARGOS DO DEVEDOR - TERMO INICIAL - INTEMPESTIVIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Embora a embargante tenha depositado o valor integral do débito em 09.09.1998, conforme relatado na r. sentença (f. 117), opôs os presentes embargos à execução apenas em 23/11/1998 (f. 02), data em que já teria transcorrido o lapso temporal previsto pelo art. 16 da Lei de Execução Fiscal. 2. O prazo para oposição dos embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se partir da efetivação do depósito ou da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do respectivo mandado, sob o fundamento de que as disposições especiais contidas no artigo 16 da Lei de Execução Fiscal devem prevalecer sobre a norma geral escrita no artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.953/94. 3. Efetuado o depósito, inicia o prazo para embargar, independente de intimação, o que somente é exigido para o caso de realização da penhora. O dia da efetivação do depósito em dinheiro do valor do crédito exequendo, à ordem do juízo (e não da data da juntada do comprovante aos autos), marca o início da contagem do trintídio para o ajuizamento dos embargos. Assim, sequer se exige que o depósito seja reduzido a termo nos autos para que se inicie a contagem do referido prazo. 4. Os presentes embargos foram ajuizados após o término dos 30 (trinta) dias previstos em lei, sendo imperioso manter a sentença que os rejeitou. 5. Agravo legal improvido." (TRF 3R, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2001.03.99.044339-7/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Primeira Turma, DJE 14/01/2010) " Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se ao juízo a quo. Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Publique-se..."*

Irresignada, a agravante dirigiu aos autos do agravo de instrumento, petição denominada Pedido de Reconsideração/Agravo Legal, requerendo através da presente cautelar a concessão de liminar para obstar a conversão em renda da União, do depósito realizado nos autos da execução fiscal, até julgamento definitivo do referido agravo, em razão da ausência de efeito suspensivo ao recurso anteriormente interposto.

A medida cautelar prevista no artigo 800, Parágrafo Único do CPC, de competência originária dos Tribunais, é processo autônomo e acessório, e tem natureza instrumental; sua finalidade é assegurar o resultado útil da lide principal.

Observe, no entanto, que a providência buscada no presente feito, qual seja: atribuição de efeito suspensivo ao recurso de Agravo Legal/Pedido de Reconsideração interposto em agravo de instrumento, não se reveste do caráter instrumental próprio das cautelares.

A desnecessidade de ajuizamento da cautelar se torna mais evidente quando noto que a ação principal, por ostentar natureza de execução fiscal, se encontra, consoante consulta processual, em primeiro grau de jurisdição. Noutro dizer, a medida cautelar ajuizada não poderia ser utilizada para reformar o indeferimento do efeito suspensivo negado no agravo de instrumento nº 0029786-50.2012.4.03.0000, que é justamente o que se pretende obter, por via transversa.

Na verdade a requerente propôs a medida cautelar com o escopo de reiterar o pedido de efeito suspensivo negado pelo Relator em substituição regimental no agravo de instrumento, o que não se pode admitir, sob pena de contrariar o sistema processual vigente.

Portanto, como se vê a discussão trazida na petição inicial da medida cautelar não merece prosperar, haja vista a inadequação da via eleita para reforma do indeferimento do efeito suspensivo requerido em sede de agravo, tratando-se de pedido juridicamente impossível pela via cautelar.

Ainda que assim não fosse, a solução da controvérsia restou superada no processo principal, haja vista ter sido

concedido o provimento requerido nos autos do agravo de instrumento nº 0029786-50.2012.4.03.0000, tendo sido acolhido o Pedido de Reconsideração da recorrente "...Assim, considerando o entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal, em se tratando de depósito judicial, se inicia com a intimação da parte executada no Termo de formalização do depósito, o que não ocorreu na hipótese em exame, entendo por bem determinar a lavratura do termo de penhora, após o qual deverá ser cientificada a executada, iniciando-se a partir daí o prazo para oposição dos embargos. Ante o exposto, reconsidero a decisão de folhas 505/506 e versos e dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC...", o que esvazia o conteúdo da pretensão cautelar. Com a reconsideração da decisão proferida no agravo de instrumento, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse processual da parte autora.

Ante o exposto, considerando a ausência de necessidade para o ajuizamento da presente ação, para fins de obtenção de efeito suspensivo à decisão interlocutória proferida pelo então Relator no agravo de instrumento anterior - processo nº 0029786-50.2012.4.03.0000 - INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial com base no artigo 267, inciso I e artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031427-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ADEMIR RODRIGUES DE MEDEIROS  
ADVOGADO : RAQUEL SOUZA VOLPE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14024001619964036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ADEMIR RODRIGUES DE MEDEIROS contra decisão que, em sede de ação de repetição de indébito, teria indeferido pedido do agravante e determinado que os valores requisitados fossem atualizados pelo índice previsto no artigo 7º da Resolução nº 168/2011, do Conselho da Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (grifei)*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.*

Verifica-se, *in casu*, que o agravante não acostou cópia da decisão agravada, bem como certidão da respectiva intimação. O agravante afirma que a sua insurgência refere-se à decisão que indeferiu seu pedido e determinou

que os valores requisitados fossem atualizados pelo índice previsto no artigo 7º da Resolução nº 168/2011, do Conselho da Justiça Federal, conforme se extrai da petição de interposição (fl. 05). No entanto, não instruiu a petição do recurso com as peças obrigatórias, a saber: a) cópia da decisão agravada; e b) certidão da respectiva intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)*

*RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*AGRAVANTE: BANCO BANESTADO S/A*

*ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL*

*ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.*

*Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.*

*Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.*

*É o relatório. Decido.*

*Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).*

*Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".*

***O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:***

***"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.***

*A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).*

*Busca demonstrar a parte recorrente:*

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;*
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;*
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.*

*Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.*

***I - Violação do art. 525, I, do CPC***

***O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.***

*Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC.***

***DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)***

*Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.*

[...]

*III - Conclusão*

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

*Publique-se.*

*Brasília, 03 de março de 2011.*

*Ministro João Otávio de Noronha*

*Relator (grifei) (Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 11/03/2011)*

O entendimento desta corte não destoa:

***PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.***

[...]

***III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.***

*IV - Agravo improvido. (grifei)*

*(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 -*

*DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJ1*

*DATA:19/04/2012)*

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.***

***I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.***

***II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.***

***III. Agravo desprovido. (grifei)***

***(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372)***

***Ressalte-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.***

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031986-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ROCHA AZEVEDO MARKETING PROMOCIONAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROCHA AZEVEDO MARKETING PROMOCIONAL LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que julgou improcedente o pedido de reinclusão ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009, para fins de pagamento de débitos tributários federais, recebeu recurso de apelação tão somente em seu efeito devolutivo.

Requer o recebimento e provimento do presente agravo, antecipando-se os efeitos da tutela recursal para determinar a reinclusão da agravante ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, atribuindo-se efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0005043-91.2012.4.03.6105, de forma a manter a reinclusão da empresa ao referido parcelamento até o trâmite final do presente processo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário incluído no parcelamento, objeto das certidões de dívida ativa nºs 80.2.03.002876-80, 80.2.04.044959-64, 80.2.06.006932-26, 80.6.03.139278-44, 80.7.3.049000-49, 80.2.06.092989-58, 80.7.06.049803-82 e 80.6.06.187669-09.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Conforme jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ." (RSTJ 96/175)*

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO . EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*

*2. 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 pelo 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.*

*3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*

*4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento*

do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

In casu, não resta evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil.

Nesses termos, deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032000-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ULTRA FER COM/ DE SUCATAS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084208520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ULTRA FER COM/ DE SUCATAS LTDA., em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a suspensão da exigibilidade das parcelas relativas ao termo consolidado pelo recibo 88990989009690790829, pela inadequação decorrente da inclusão do PIS e COFINS, contribuições sobre as quais a Lei 11.916/2005, isenta a autora de tributação.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devido o recálculo dos termos do parcelamento para exclusão dos tributos PIS e COFINS, devido a Lei 11.916/2005, bem como o recálculo do valor do acordo para redução das multas do referido processo administrativo, onde se consolidaram multas de 60%.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.



00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032014-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : CASA DE PRODUCAO FILME E VIDEO LTDA e outro  
: RENATO BULCAO DE MORAES  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102522720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio das movimentações financeiras do executado através do sistema BACEN-JUD, por entender que importa a quebra do sigilo bancário o que vulnera o direito à privacidade dos dados pessoais e interesse patrimonial dos devedores.

Alega a agravante, em síntese, que a negativa à efetivação da penhora *on line*, sob o argumento de que não houve esgotamento dos meios hábeis à localização de bens passíveis de constrição de propriedade do executado, não se coaduna com a nova sistemática do Código de Processo Civil, que visa à satisfação do credor.

#### Decido

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a agravada possui em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.

Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º., LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.

3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.

2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRUÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".*

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para construção on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito

documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032121-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032121-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CARLOS HENRIQUE RODRIGUES
ADVOGADO	: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00011287620084036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em embargos à execução, determinou a expedição de ofício à Receita Federal para retificação dos cálculos apresentados às fls. 222/223.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Destaco parte do despacho interlocutório relevante para ser apreciado o cabimento do recurso, *in verbis*:  
*"Urge salientar, pois, que, considerando o grau de complexidade dos cálculos de execução de repetição de IR de previdência privada, tem sido adotada nesta Vara a determinação de que a apuração do quantum debeat seja realizada pela Receita Federal nos moldes delimitados às fls. 210 e 211. Acentue-se, pois, inicialmente, que as partes, intimadas da referida decisão, não ofereceram qualquer impugnação. O caso, portanto, é de preclusão processual, uma vez que não podem as partes renovar a cada decisão proferida no processo a discussão sobre questões já definidas anteriormente e porque a parte interessada, mesmo intimada, não se manifestou nos autos no momento processual oportuno. Em outras palavras, em que pese o método de execução de sentenças versando o assunto aqui debatido possa variar conforme o entendimento de outros Juízos, é certo que foram estabelecidos parâmetros da execução dentro do comando da sentença, sem que houvesse qualquer questionamento do embargado até que deste método resultasse a inexistência de valores a repetir, tal como concluiu a Receita Federal às fls. 222/233. Em termos muito assemelhados aos determinados às fls. 210 e 211 foram realizados os cálculos pela Receita Federal de fls. 222/233, embora caibam algumas ressalvas. Com efeito, as planilhas de fls. 226/228 não atendem ao item "e" daquela ordem judicial quanto às diferenças prescritas e quanto às compensações com as Declarações de Ajuste Anual, que reputo indevidas. O valor do indébito deverá ser atualizado nos moldes do item "e" de fls. 210 e 211 destes autos e da sentença e acórdãos proferidos nos autos em apenso, sem compensações com a Declaração de Ajuste Anual. Cabe ainda observar que a sentença e o acórdão de fls. 105/112 e 210/218 dos autos da execução são inequívocos quanto ao reconhecimento da prescrição das parcelas de Imposto de Renda recolhidas até 27.09.1997. Tanto é assim que os cálculos do exequente reconhecem expressamente o período prescrito nos termos do julgado, embora neles tenha sido adotado método equivocado para a apuração do indébito. Isso porque, quanto ao determinado no item "b" de fls. 210 e 211, o exequente entende que deve ser considerado o recebimento do benefício a partir das parcelas não atingidas pela prescrição. Contudo, se adotado esse procedimento, o reconhecimento da prescrição não surtiria qualquer efeito nos cálculos, o que não se coaduna com o julgado e o direito. Sublinhe-se que o autor aposentou-se em 1996, época em que passou também a receber a complementação de sua aposentadoria pela entidade de previdência privada, mas somente ingressou com a ação de repetição de indébito em 2002. Não obstante, a embargante, embora tenha considerado em seus cálculos de fls. 09/17 que ocorreu a prescrição em setembro de 1997, às fls. 196/204 ignorou esse fato e, às fls. 222/233, tomou como prescritas as parcelas anteriores a janeiro de 2003, o que torna inservíveis todos estes cálculos. De outro lado, o título judicial não só determinou a repetição do indébito, objeto destes embargos à execução, mas também reconheceu a inexigibilidade da tributação do Imposto de Renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, confirmando, dessa forma, a antecipação da tutela de fls. 66/69 dos autos nº 0007304-81.2002.403.6104. Nessa parte do julgado é que se inserem os depósitos judiciais realizados pela Fundação CESP de Seguridade, os quais devem ser levantados pelas partes na proporção de 7,18% ao embargado e 92,82% à embargante, estes na forma de conversão em renda União, conforme percentual apurado pela CESP (fls. 49/56 destes e 411 dos autos em apenso). Destarte, o valor considerado isento de IR a partir da competência de julho de 2009, conforme observado às fls. 401 e 411 dos autos principais, deve ser mantido nos termos da sentença e acórdãos proferidos e ora executados, de modo que o exequente gozará de parcial redução da base de cálculo do IR sobre sua aposentadoria complementar enquanto estiver no gozo desta."*

Verifica-se que a ilustre Juíza Lidiane Maria Oliva Cardoso fixou critérios para realização dos cálculos relacionados à execução do julgado, *in verbis*:

*"Face ao exposto, determino a expedição de ofício à Receita Federal para retificação dos cálculos apresentados às fls. 222/233 conforme acima especificado, encaminhando-lhe cópia desta decisão e de fls. 210, 211 e 222/233, os quais também deverão ser atualizados até o dia da sua elaboração, sem compensações com a Declaração de Ajuste Anual."*

Nenhum conteúdo decisório foi tomado, mesmo porque a sede própria para análise das objeções levantadas pela Fazenda são os embargos, que serão objeto de julgamento pela Vara de origem.

Anote-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO QUE DEFINE CRITÉRIO PARA ELABORAÇÃO DE CÁLCULO - NATUREZA ORDINATÓRIA - SISTEMA ANTERIOR À LEI 8898/94. 1 - A DECISÃO QUE SE LIMITA A DEFINIR CRITÉRIO PARA A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO NÃO POSSUI NATUREZA INTERLOCUTÓRIA, MAS TÃO SOMENTE ORDINATÓRIA DO PROCESSO, SENDO INSUSCETÍVEL DE RECURSO, A TEOR DO QUE REZA O ARTIGO 504 DO CPC. 2 - NÃO HÁ PREJUÍZO À AGRAVANTE PORQUE O REFERIDO ATO JUDICIAL É MEDIDA SIMPLEMENTE PREPARATÓRIA DA DECISÃO A SER PROFERIDA POSTERIORMENTE, A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, ESTA SIM, RECORRÍVEL. 3 - AGRAVO NÃO CONHECIDO."*

*(TRF3, AI 0021194-17.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. SYLVIA STEINER, SEGUNDA TURMA, DJ 03/06/1998)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DE EXPEDIENTE QUE TRAÇA NORMAS PARA ELABORAÇÃO DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO."*

. Não cabe agravo contra despacho proferido na fase de liquidação de sentença, que fixa critérios a serem observados na conta. . Trata-se de despacho de impulso, a orientar o cálculo. . Agravo não conhecido." (TRF4, AG. 96.04.03727-7, Rel. Des. Fed. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, QUARTA TURMA, DJ 11.09.1996)

Não se tratando de decisão interlocutória o despacho de fls. 241/243 dos autos principais, incabível o recurso de agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço** do presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032208-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALEXANDRINA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ROSIMEIRE DIAS DOS REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00178973520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento (IRPF) nº 2008/548741008040325, incidente sobre os valores recebidos em atraso a título de benefício previdenciário no ano calendário de 2007, até julgamento final da demanda.

Alega agravante, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de reajuste de pensão por morte, pois constitui rendimento tributável, observando-se a alíquota vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador. Aduz que os juros de mora recebidos por atraso no pagamento de verba fixada em decisão judicial sofrem a incidência do imposto de renda.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, indeferindo a antecipação da tutela.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

De outra parte, não incide imposto de renda sobre os juros de mora oriundos de benefício previdenciário pago acumuladamente. Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ERRO MATERIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA ORIUNDOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO ACUMULADAMENTE. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora oriundos de benefício previdenciário pago acumuladamente. Precedente: REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.12.2008.

Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar erro material apontado e afastar a multa aplicada." (EDcl no AgRg no AREsp 176733/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 09/10/2012, DJe 19/10/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

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

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032219-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COMEXIM LTDA  
ADVOGADO : RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO BEHRENDTS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007014020124036104 7 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMEXIM LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a remessa dos autos à 2ª Vara Federal de Santos, em razão da competência absoluta da 7ª Vara para o julgamento da execução fiscal, bem como indeferiu o pedido alternativo de reconhecimento da competência do Juízo para processar as ações anulatória e cautelar, em curso na 2ª Vara, que tem competência absoluta para apreciar aqueles feitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, determinando a reunião das ações (anulatória e a apensa cautelar à execução fiscal) junto ao Juízo da 7ª Vara Federal de Santos, de forma a evitar julgamentos conflitantes.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A decisão agravada enfrentou a postulação do agravante nos seguintes termos, *in verbis*:

" A jurisprudência admite, em tese, a conexão entre ação anulatória e ação de execução fiscal, tendo em vista existir uma relação de prejudicialidade entre ambas, recomendando-se, portanto, a reunião dos processos para evitar decisões conflitantes. Tal entendimento é fundado nos arts. 102 e 106 do Código de Processo Civil: o primeiro prevê que a conexão de ações pode modificar a competência estabelecida em razão do valor e do território; o segundo diz que, na hipótese de ações conexas em curso perante juízes com a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachar em segundo lugar. Deve ser ressalvado, todavia, que a conexão, segundo o aludido art. 102, modifica tão-somente a competência determinada em razão do valor ou do território, que tem natureza relativa. A competência das varas da Subseção Judiciária de Santos, por sua vez, é absoluta, pois estabelecida em razão da matéria, conforme os Provimentos 113/95 e 343/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3.ª Região. Determinam esses atos normativos que à 7.ª Vara compete julgar as execuções fiscais e a 2.ª tem competência residual (todos os feitos que não tratem de matéria criminal, previdenciária e de execução fiscal). A competência absoluta é imodificável, nos termos dos arts. 102 e 111 do CPC. Além disso, a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício pelo juiz (art. 113 do mesmo código). Logo, por se tratar de competência absoluta, imodificável pela conexão, não se admite a reunião das mencionadas ações distribuídas à 2.ª Vara com esta execução fiscal. Em outras palavras, a 2.ª Vara Federal de Santos é absolutamente incompetente para julgamento da presente execução, razão pela qual não se poderia determinar a remessa dos autos àquela vara, ainda que se reconheça a conexão pela identidade de objeto ou de causa de pedir. Idêntico raciocínio deve ser aplicado à medida cautelar ajuizada pela ora executada. De acordo com o entendimento acima, confirmam-se os seguintes julgados: Processo CC 105358 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2009/0096889-5 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 13/10/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 22/10/2010 Ementa PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal. Acórdão Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamílto Carvalhido, Luiz Fux, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Humberto Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 13721 Nº Documento: 10 / 1599 Processo: 0007246-08.2012.4.03.0000 UF: SP Doc.: TRF300376558 PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO: CARÁTER SATISFATIVO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ENTRE A MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO E A EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 800, IN FINE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Embora a requerente não tenha nominado a ação ajuizada, se trata, na verdade, de medida cautelar de caução, que é medida cautelar típica, expressamente prevista nos artigos 826 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. Em caso como o da ação originária do presente conflito, em que se pretende a prestação de caução, para obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, a medida cautelar de caução encontra amparo no artigo 829 do Código de Processo Civil. 3. O devedor pode, eventualmente, ajuizar ação anulatória do crédito tributário. Mas isso não se revela necessário para o ajuizamento da medida cautelar de caução. 4. Na medida cautelar

originária do presente conflito, não aponta a requerente o ajuizamento de ação futura. Não pretendendo o requerente ajuizar ação para discussão do crédito tributário, a medida cautelar de caução assume nítido caráter satisfativo: a pretensão esgota-se na própria prestação de caução. Precedentes.5. Não é possível que o requerente ajuíze ação cautelar preparatória, de outra ação que não lhe compete ajuizar. Quando a medida cautelar é requerida em caráter preparatório, o autor da ação cautelar deverá ser necessariamente o autor da ação principal, uma vez que tem, nos termos do artigo 806 do CPC, o dever de ajuizá-la.6. Apenas no caso de medida cautelar de caráter incidental, excepcionalmente, pode ser que o réu do processo principal venha a ser o autor da ação cautelar, quando se trata de processo de conhecimento, e o réu visa resguardar a possibilidade de obter uma sentença favorável, preservando a instrução processual, como no caso da medida cautelar de produção antecipada de prova.7. Na ação cautelar originária do presente conflito a requerente não afirmou que pretende ajuizar ação de anulação do crédito tributário, e pretendendo a vigência da medida cautelar até o ajuizamento da execução fiscal e realização da penhora, é de se concluir que ajuizou a medida cautelar em caráter satisfativo.8. Não havendo relação de dependência entre a medida cautelar de caução visando "antecipação da penhora" e a execução fiscal, afigura-se inaplicável a norma do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil.9. Não estando o feito dentre aqueles procedimentos incluídos na competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais, a competência é do Juízo suscitado.10. Conflito procedente.(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0007246-08.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012) Diante do exposto, indefiro o pedido de remessa dos autos à 2.ª Vara Federal de Santos, em razão da competência absoluta da 7.ª Vara para o julgamento desta execução fiscal. Pelos mesmos fundamentos, indefiro o pedido alternativo de reconhecimento da competência deste juízo para processar as ações anulatória e cautelar, em curso na 2.ª Vara, que tem competência absoluta para apreciar aqueles feitos."

A decisão recorrida é forte na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de maneira que deve ser prestigiada. A solução que certamente será adotada para se evite decisões conflitantes (entre o Juízo da execução e o Juízo da ação pelo rito ordinário), desde que comprovado nexos de prejudicialidade, seria a suspensão da execução até o julgamento da legitimidade do crédito.

Todavia, referida discussão pertence ao âmbito de cognição de 1º grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032394-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032394-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ENESA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00193039120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu a liminar objetivando a expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais.

À folha 335, sobreveio petição onde o agravante desiste, expressamente, do recurso.

Assim sendo, tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse recursal.



Assim, com esteio no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.  
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032514-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094745120104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de que a matéria - nulidade da CDA - deve ser discutida em sede de embargos à execução.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia, o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que as CDAs preenchem os requisitos dos diplomas legais aplicáveis à espécie e a alegação de cerceamento de defesa na esfera administrativa demanda dilação probatória e, portanto, deve ser deduzida em sede de embargos à execução.

Com efeito, não é possível se constatar neste juízo sumário a nulidade da execução fiscal, não havendo provas suficientes nestes autos para reformar a decisão, sendo a matéria passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Comunique-se ao juízo *a quo*.  
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032581-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GARDEN CAMPINAS COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044244020074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GARDEN CAMPINAS COMERCIAL LTDA., em face de decisão que, rejeitou exceção de pré-executividade em que alegava a ocorrência de prescrição dos créditos tributários, deferindo, ainda, o pedido de inclusão do sócio na qualidade de responsável tributário, com base no artigo 135, III, do CTN.

Sustenta a agravante que o fisco pretende cobrar supostos créditos relativos aos períodos de abril a setembro de 2003. Assim, tendo o suposto crédito sido constituído antes das modificações do CTN introduzidas pela Lei Complementar nº 118/2005, deve ser aplicada a antiga interpretação do artigo 174, I, do CTN que é claro no sentido de que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. Desta forma, sendo os supostos créditos relativos de abril a setembro de 2003, ainda que ajuizada a ação em 16.04.2007, a citação da executada se deu apenas em 04.08.2010, verificando-se a ocorrência da prescrição. Alega, ainda, que se não bastasse o fato dos supostos débitos estarem prescritos, verifica-se que o sócio foi incluído no pólo passivo de forma errônea, pois não agiu nos termos do artigo 135, III, do CTN, nem tão pouco, fora demonstrado nos autos conduta para acarretar sua inclusão.

Requer a antecipação da tutela para que seja reformada a decisão agravada, conhecendo-se da exceção de pré-executividade e, no mérito, extinguir a execução fiscal face a prescrição, bem como excluir o sócio agravante do pólo passivo da demanda.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de rejeição de exceção de pré-executividade que não reconheceu a prescrição dos créditos tributários e incluiu no pólo passivo da demanda o sócio da executada.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou

cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

*In casu*, verifica-se que o vencimento dos débitos ocorreram no período compreendido entre 07/2003 a 10/2003 (fls. 29/46) e a execução fiscal correspondente foi proposta em 11.04.2007 (fls. 29), com despacho determinando a citação em 17.06.2009 (fls. 55).

Tendo sido a execução fiscal ajuizada posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional consoma-se com o despacho do juiz que ordenar a citação, consoante inciso I, do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

No entanto, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, mesmo nas execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC.

Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

*In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino

Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Logo, na hipótese dos autos, sendo o vencimento dos débitos datados de 07/2003 a 10/2003 e ajuizada a execução fiscal em 11.04.2007 (marco interruptivo do prazo prescricional), verifica-se a inoccorrência do quinquídio prescricional.

No que tange ao redirecionamento da execução fiscal para o sócio KEN KAWAMICHI, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da

sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

**"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

**"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.**

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.**

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. **O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.**

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJ1 DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise das certidões do Oficial de Justiça (fls.61):

"... CITEI a executada Garden Campinas Comercial Ltda., na pessoa de seu representante legal, Sr. Ken Kawamichi, que aceitou as cópias da C.D.A. e da Petição inicial, aceitou a contrafé e exarou a sua nota de ciência".

"... DEIXEI DE PROCER À PENHORA, em virtude de não ter localizado bens de propriedade da executada, que pudessem garantir a presente execução, tendo seu representante legal declarado que a empresa executada foi desativada há sete anos e que não restam bens de sua propriedade".

b) Foi constatado, através de declaração do representante legal da empresa, que a empresa executada encontra-se desativada há sete anos, sem qualquer comunicação aos órgãos competentes. Verifica-se, ademais, a existência de alterações contratuais, inclusive com redistribuição de capital e admissão/retirada de sócios, em momento posterior à época da dissolução irregular, nas sessões de 12.06.2008 e 24.06.2009 (Ficha Cadastral da JUCESP - fls.71/73)

De outra parte, verifica-se que o sócio KEN KAWAMICHI foi admitido nos quadros da empresa na condição de sócio administrador, assinando pela empresa, desde 07.11.2003 (Ficha Cadastral - fls. 72). KEN - na condição de sócio-gerente - detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, de 31.07.2003 a 31.10.2003 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 32/46), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 18.08.2010 (Certidão - fls. 61).

Desta forma, também merece ser mantida a r. decisão agravada, no que tange à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. decisão recorrida.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032657-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MOVEIS ORRA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05614346019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

Prefacialmente, ressalto que a matéria concernente à alegada dissolução irregular da sociedade somente pode ser apreciada se apresentada nos autos dentro do quinquênio, ou seja, antes de escoado os cinco anos da citação da devedora principal, sob pena de seu não-conhecimento.

Consigno, ademais, e apenas a título de registro, estar a aplicabilidade da teoria da *actio nata* igualmente condicionada à formalização do pedido de redirecionamento aos sócios dentro do quinquênio posterior à efetiva citação da pessoa jurídica, sendo irrelevante suscitar, portanto, não ter havido "inércia" por parte da Fazenda.

Na hipótese, infere-se ter a Vara expedido o AR para citação em 29/01/1999 - não constando dos autos sua posterior juntada.

Em 19/03/1999, compareceu a executada aos autos para ofertar Título da Dívida Agrária - TDA à penhora (fls. 14/17), cuja pretensão restou indeferida pelo MM. Juízo.

Em 11/05/2001, ao cumprir o mandado de penhora, certificou o oficial de justiça não ter localizado a executada.

Intimada a exequente da suspensão da execução em 12/07/2001, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, somente em 22/05/2009 veio a requerer, primeiramente, a penhora de bens em novo endereço.

Frustrada aquela diligência, requereu então a exequente, em 07/11/2011, a inclusão dos representantes legais da executada no pólo passivo da execução.

Portanto, tem-se que o pedido de redirecionamento da execução aos sócios sobreveio aos autos depois do transcurso do indigitado quinquênio, sendo, assim, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Corroborando o entendimento ora esposado, trago a lume julgados da Corte Superior:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao*



responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032759-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARLENE RAMOS AVELLAR SILVA  
ADVOGADO : DOUGLAS DIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005980620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE RAMOS AVELLAR DA SILVA, em face de decisão que, rejeitou exceção de pré-executividade que visava o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Sustenta a agravante que aderiu ao parcelamento em 07.08.2003, tendo efetuado um único pagamento e portanto excluída do programa em 12.11.2003 e não somente em janeiro de 2009, como constou na decisão. Assim, verificada que a fluência do prazo prescricional retomou seu curso em 12.11.2003 (exclusão do parcelamento) e a efetiva citação se deu em 24.02.2010 (ajuizamento da execução anterior à LC 118/2005), resta clara a ocorrência da prescrição.

Pleiteia efeito suspensivo ao presente agravo para que seja suspensa o curso da execução fiscal, declarando-se a prescrição dos créditos tributários.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Assiste razão à autora quanto a suspensão do prazo prescricional durante o período de parcelamento. Conforme se observa dos autos (fls. 59/60), a autora aderiu ao parcelamento em 07.08.2003 e pagou somente uma prestação (em 12.08.2003), sendo excluída por inadimplência aos três meses consecutivos sem pagamento (12.11.2003), suspendendo-se o prazo prescricional apenas nesse período.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN INADIMPLENTO. ART. 7º, LEI Nº 10.684/03. NOVA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

- *De acordo com o que determina a norma contida no artigo 7º da Lei n.º 10.684/03, a exclusão do parcelamento a que se refere essa lei se dará após transcorridos três meses consecutivos ou seis meses alternados de inadimplência, o que ocorrer primeiro, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.*

- *No caso, o agravante se tornou inadimplente a partir de 30/09/2003, portanto, conforme prevê a norma, a partir de 31/12/2003, como ele já estava legalmente excluído do programa de parcelamento, não havia qualquer impedimento para a propositura da execução fiscal por parte da União, motivo pelo qual, nessa data teve início nova contagem do prazo prescricional. Súmula n.º 248 do extinto TFR e precedentes do STJ.*

- *A lei não exige o ato formal de exclusão do parcelamento para que haja o seu reconhecimento.*

- *À vista de que a ação foi proposta somente em janeiro de 2009, ou seja, após o decurso do prazo prescricional quinquenal, deve ser mantida a declaração da prescrição do crédito tributário na espécie.*

- *Agravo desprovido."*

(TRF3, AI nº 477821, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, v.u., e-DJF3 30.11.2012)

Porém, verifica-se da CDA nº 80.1.02.018222-70 (fls. 15/17) que o crédito foi devidamente constituído em 30.04.2002 e a execução fiscal nº 2003.61.18.000598-6 (fls. 13/16) que tem por objeto a referida CDA, foi ajuizada em 16.06.2003, com despacho determinando a citação em 24.06.2003 e citação efetivada em 24.02.2010 (fls. 39).

Sendo o ajuizamento da execução fiscal anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09.06.2005), deve ser observada a redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN - prescrição se interrompe pela citação pessoal do devedor.

No entanto, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

*In verbis:*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, *in casu*, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Logo, na hipótese dos autos, tendo o crédito sido devidamente constituído em 30.04.2002 e ajuizada a execução fiscal em 16.06.2003 (marco interruptivo do prazo prescricional), verifica-se a inoccorrência do quinquídio prescricional.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.032768-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : KELLY CRISTINA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS MARCELO BELLOTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : SHH AUTOMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126679420124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KELLY CRISTINA NUNES DA SILVA, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela em embargos de terceiros, que visava manter a posse do veículo VW/Gol 1.0, placa EDF 0264. O MM. juiz *a quo* entendeu por bem indeferir o pedido tendo em vista que a aquisição do veículo se deu após a inscrição do débito exequindo em dívida ativa, ensejando a presunção de fraude na alienação do veículo, à luz do artigo 185 do CTN.

Sustenta a agravante que a agravada somente registrou o bloqueio do veículo em agosto/2012, ao passo que a ela adquiriu o bem em maio/2012, não havendo que se falar em fraude. Aduz, ainda, que não está comprovada nos autos sua má fé ensejando a permanência do bloqueio do veículo por ela adquirido de terceiro.

Pleiteia o efeito suspensivo para que possa manter-se na posse do veículo, bem como que se expeça ofício ao delegado titular do DETRAN a fim de autorizar a transferência e o licenciamento anual do veículo, permitindo, por fim, o uso do bem até o julgamento da ação, além de excluí-lo da penhora ou busca e apreensão.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, quando das alienações efetivadas após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005 (09.06.2005), como é o caso dos autos.

*In verbis:*

**"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.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o

seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

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. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. 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 nº 1.141.990/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJE 19.11.2010)

No caso dos autos, a alienação do veículo à agravante se deu em 23.05.2012 (fls. 29), portanto, em data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005.

No mais, observa-se que a execução fiscal contra a empresa SHH Automóveis Ltda, que alienou o veículo à

autora, foi proposta em 05.12.2011, com despacho citatório em 16.12.2011, ou seja, a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. decisão recorrida.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032869-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO OTOBONI e outros  
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro  
AGRAVADO : JAWA IND/ ELETROMETALURGICA LTDA  
: JOAO BERNARDES  
: REGIS AUGUSTO OTOBONI BERNARDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08010652919964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo impréstável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

*RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada por AR, teve bens penhorados em valor insuficiente para satisfazer o crédito.

Posteriormente, ante a tentativa frustrada da diligência de reforço de penhora, pois não localizada a executada no endereço constante dos autos, requereu a exequente a inclusão dos sócios, cujo pedido restou indeferido em relação ao sócio HELENO JOSÉ DA SILVA, donde a exequente interpôs o presente recurso.

Todavia, tendo em vista que o indigitado sócio não atuava na gerência da sociedade devedora à época do fato gerador dos débitos exequendos, pois ingressou na sociedade somente em 27/09/1995 conforme se infere da ficha cadastral da JUCESP colacionada às fls. 190/194, tenho por inviável a pretensão de redirecionamento do executivo fiscal.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.



São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032880-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032880-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BLAAUW JUNIOR  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00182474220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS BLAAUW JUNIOR em face de decisão que, em mandado de segurança julgado improcedente, recebeu recurso de apelação em seu efeito devolutivo. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo para determinar a concessão de efeito devolutivo e suspensivo à apelação interposta, sob pena de causar danos irreparáveis uma vez que o agravante continuará sujeito ao adimplemento do parcelamento das Certidões de Dívida Ativa que foram constituídas com base em processo administrativo totalmente ilegal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ."* (RSTJ 96/175)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.
  2. 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 pelo 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.
  3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.
  4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.
  5. Agravo desprovido."
- (TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

*In casu*, não resta evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil.

Nesses termos deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032911-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032911-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: RECAJE MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO	: OSVALDO ABUD e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00074993119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora em novo endereço.

Decido.

Infere-se que a executada, depois de citada por AR, não pagou o débito, restando infrutíferas as diligências para a integral satisfação do crédito tributário, inclusive a tentativa de penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, donde requereu a União o cumprimento da diligência de penhora por oficial de justiça em novo endereço. Sobreveio, então, a decisão impugnada.

Do processado, encontro plausibilidade nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, dispõe o artigo 7º da Lei nº 6.830/80:

"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - omissis;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados."

Portanto, diante da clareza da lei e da ausência de garantia do juízo, sobeja inadmissível o indeferimento do pedido de expedição de mandado, sendo de rigor o cumprimento da diligência por oficial de justiça.

Ademais, não há registro nos autos de que a empresa executada tenha encerrado suas atividades.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032916-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONTAC TEL TELECOMUNICACOES LTDA e outros  
: ANTONIO JURANDIR DE OLIVEIRA  
: MARILENE SIMOES GONCALVES ALABARCE  
: MARCIO ROBERTO SIMOES GONCALVES ALABARCE  
ADVOGADO : GILBERTO PISANESCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00220804120054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir os autores Marcio Roberto Simões Gonçalves Alabarce, Marilene Simões Gonçalves Alabarce e Antonio Jurandir de Oliveira do pólo passivo da execução fiscal, bem como declarar extinto os créditos tributários referentes a declaração apresentada em 26.05.2000.

Sustenta a agravante que a declaração, da qual se originou a dívida em questão, foi entregue em 26.05.2000 e o ajuizamento da ação, conforme o disposto no art. 219, § 1º do CPC, se deu em tempo (04.04.2005), não havendo que se falar em prescrição do crédito tributário.

Pleiteia a concessão de liminar para determinar o prosseguimento do feito reconhecendo-se como regular os créditos referentes a DCTF apresentada em 26.05.2000.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada

nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

*In casu*, verifica-se que a declaração n.º 7582852 foi entregue em 26.05.2000 (fls. 07), ou seja, em data posterior aos débitos com vencimentos em 10.02.1999 a 10.11.1999 (fls. 14/23), devendo, portanto, ser aquela (26.05.2000) a data de início da contagem da prescrição.

Conforme se observa dos autos, a execução fiscal n.º 2005.61.82.022080-1 (fls. 12/31) que tem por objeto a referida declaração n.º 7582852, foi ajuizada em 01.04.2005, com despacho determinando a citação em 08.07.2005.

Tendo sido a execução fiscal ajuizada em data anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/2005 (09.06.2005), deve ser observada a redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN - prescrição se interrompe pela citação pessoal do devedor.

No entanto, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

*In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao

*regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*  
(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Logo, na hipótese dos autos, tendo a declaração nº 7582852 sido entregue em 26.05.2000 e ajuizada a execução fiscal em 01.04.2005 (marco interruptivo do prazo prescricional), verifica-se a inoccorrência do quinquídio prescricional.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032989-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032989-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ROSIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ ROSELLI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00099280920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar para que a autoridade coatora expeça certidão positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante da existência de débitos em desfavor da agravada, e não estando presente nenhuma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar em certidão negativa de débito, ou positiva com efeito de negativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033033-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAMIRO JUNIOR REPRESENTACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO ADAUTO DE ANDRADE FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004813620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu na sentença antecipação de tutela nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que visa à manutenção no parcelamento instituído pela Lei 9.964/2000 - Programa de Recuperação Fiscal -, alegando a autora que embora tenha falhado ao não assinalar na declaração de imposto de renda que era optante pelo REFIS, o que geraria fichas para preenchimento relativo ao parcelamento, sempre recolheu em dia as prestações por mais de dez anos e continua a recolhê-las mesmo após a exclusão, o que, inclusive, traz homologação tácita de sua opção pelo REFIS, por decurso de prazo. Alega, também, ofensa ao princípio da ampla defesa, pois a portaria que a excluiu não trouxe a fundamentação da exclusão. Apresentou o respectivo recurso administrativo, que não foi acolhido. Juntou documentos.*

*A União contestou (fls. 43/48), com documentos (fls. 49/53), adindo réplica.*

*É o relatório do essencial. Passo a decidir.*

#### FUNDAMENTAÇÃO

*Diz a Lei 9.964/2000:*

*Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:*

*(...)*

*III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;*

*IV - aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas;(...)*

*Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

*I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;*

*Os órgãos legalmente incumbidos da administração fazendária federal, ao excluírem a autora do parcelamento, estando cumprindo seu mister diante da atribuição vinculada sob a qual operam suas atividades. Por isso, certa está a ré em cumprir a lei de regência, transcrita acima, que prevê a exclusão, pois a autora não operacionalizou eficazmente o sistema eletrônico subjacente à norma, que permite, justamente, à ré aferir se o REFIS está sendo devidamente cumprido. Contrário sensu, estaríamos diante de uma perigosa discricionariedade administrativa não prevista para casos tais.*

*Correto, também, o entendimento fazendário de que o contribuinte, ao aderir ao parcelamento, está aceitando todas as condições nele previstas, pelo que, sob esse enfoque - da anuência - não há discussão, cabendo a ele a estrita observação das regras para manutenção no REFIS.*

*Todavia, o dilema que se apresenta reside em mitigar a força burocrática legal diante do bom senso, na medida em que a autora, por mais de dez anos, comprovadamente (fls. 17/20), esteve e está em dia, no momento da propositura da ação.*

*Deixo de adentrar na questão se o percebimento das parcelas, mesmo após a exclusão, configuraria homologação tácita da inclusão, pois entendo que a boa-fé da autora encontra-se mais do que provada pela longa e atualizada adimplência. Além disso, impossibilitar que continue usufruindo dos benefícios fiscais do parcelamento pode lhe causar prejuízos irreparáveis, devido ao inadimplemento que pode possibilitar a restrição*

a seu crédito e eventual constrição ao seu patrimônio. Com os pagamentos mensais, os créditos tributários estavam com a exigibilidade suspensa.

O óbice imposto à manutenção no REFIS - friso, legal - tem de ser apreciado, assim, no contexto em que há uma grave consequência fiscal em relação a um contribuinte que tem situação extremamente favorável junto à ré, cuja exclusão poderia trazer-lhe prejuízos irreparáveis. Não se está, aqui, a burlar a Lei, indispensável ao cumprimento do parcelamento e, em última análise, à efetiva entrada de recursos no Tesouro Nacional, mas a sopesar princípios, leis e normas que, em última análise, visam à finalidade precípua do REFIS, que é possibilitar a restauração fiscal. Casos como esse, embora não estejam ao alcance do operador do sistema, podem ser dirimidos pelo Poder Judiciário.

Em resumo, não é porque um contribuinte deixa de preencher um campo na declaração de imposto de renda que está a demonstrar vontade de não mais participar do parcelamento contratado. Também não se pode dar àquele equívoco o condão de alterar um contrato que vem sendo cumprido por mais de uma década.

(...)

Por tais motivos, o pedido procede.

#### DISPOSITIVO

Destarte, como consectário da fundamentação, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e determino que a ré tome as providências visando, tão somente, à reinclusão da autora no REFIS - Lei 9.964/2000, desde que não haja outro motivo para exclusão, além daquele debatido nestes autos.

Caberá ao Fisco, dentro da normalidade de suas atribuições, aferir quanto à regularidade dos demais requisitos e à reincidência da autora no mesmo equívoco.

Arcará a União com honorários advocatícios de R\$ 2.500,00, ante o pequeno valor atribuído à causa (art. 20, 4º, do CPC), bem como custas processuais em reembolso.

(...)

Sentença sujeita a reexame necessário. Com ou sem recursos voluntários, subam aos autos ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as nossas homenagens.

Tendo em vista a procedência do pedido, entendo presentes os requisitos previstos no caput do art. 273 do CPC.

Já o receio de dano irreparável se consubstancia na possibilidade de, excluída a autora do parcelamento e cessada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do REFIS, vir a tornar-se inadimplente, submetendo-se à irregularidade fiscal e suas consequências.

Por tais motivos e, cumprido o art. 93, IX, da Constituição Federal, defiro a tutela antecipada, ainda não apreciada, para determinar que a ré faça o necessário à reinclusão da autora no REFIS - Lei 9.964/2000 - se não houver outro motivo para exclusão além do debatido nestes autos, no prazo de dez dias a contar da ciência desta decisão, devendo o Fisco aferir quanto ao cumprimento dos demais requisitos legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Inconformada, assevera a ré, ora agravante, ser indevida a determinação de reinclusão da agravada no parcelamento da Lei nº 9.964/2000, ao fundamento de o descumprimento de obrigação acessória haver impedido a fiscalização de aferir a correção das parcelas pagas, as quais, supõe, teriam sido inferiores ao efetivamente devido, quando considerado o valor total consolidado.

Informa ainda que foram constituídos diversos créditos tributários após a consolidação do parcelamento, em afronta ao disposto no artigo 3º, VI, da Lei nº 9.964/00.

Conclui a agravante que o mero pagamento de valores irrisórios, ainda que periodicamente corretos, não se mostra como motivo suficiente para afastar a exclusão da agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, no presente caso, os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos.

Ademais as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão agravada, a qual se encontra devidamente fundamentada, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (Art. 558 do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.



São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033039-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE BEBIDAS RECORD LTDA -EPP  
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA  
AGRAVADO : ROBERTA BORGATO TOSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049521020124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de medida cautelar, concedeu parcialmente a liminar determinando a indisponibilidade dos bens de propriedade das requeridas até o limite da satisfação da obrigação, ressalvados os ativos financeiros da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que, diante das inúmeras irregularidades constatadas pela fiscalização tributária e, principalmente, pela insuficiência patrimonial dos réus para satisfação do crédito fazendários, mostra-se no mínimo temerário impedir a constrição judicial sobre os ativos financeiros da pessoa jurídica (empresa), estando presentes, os requisitos da cautelar fiscal. Aduz que durante a fiscalização apurou-se que o sócio gerente praticou atos ilícitos tendentes a impedir ou pelo menos dificultar que os agentes fazendários tivessem conhecimento das reais circunstâncias materiais que levaram à ocorrência de fatos geradores da obrigação tributária.

Pleiteia a concessão da liminar para antecipação dos efeitos da tutela ordenando a indisponibilidade de ativos financeiros da empresa (pessoa jurídica).

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

No caso dos autos, não verifico a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que inexistiu no caso em tela.

Nesse sentido, trago os arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que acerca da matéria assim decidiu:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 08.05.2012, DJe 15.05.2012)

**"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."

(AgRg no Ag 1124619/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23.06.2009, DJe 25.08.2009)

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - PREMISSA FÁTICA DE INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A penhora de ativos financeiros da empresa é medida excepcionalíssima que só é admitida quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, restando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução. Precedentes.

2. In casu, foi determinada a penhora de ativos financeiros após a constatação - pelo Tribunal de origem - de que não existem outros bens a serem penhorados.

3. Rever a premissa fática de "inexistência de outros bens penhoráveis" demandaria o reexame do contexto probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp 893098, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 21.05.2008)

**"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido." (grifei)"

(REsp 796.485/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL.**

1. A Medida Cautelar Fiscal só deve atingir bens pertencentes ao ativo permanente da empresa, incluindo-se os créditos a que tem direito.

2. Embora penhorados os créditos repassados para as empresas para os fins previstos no programa de equalização da cana-de-açúcar, subsídio em favor das empresas do Nordeste, Norte e Rio de Janeiro, para garantir execução fiscal, não é possível, contudo, quando outros bens foram penhorados, sem insurreição da Fazenda.

3. A execução deve ser processada da forma menos onerosa para o devedor.

4. A Medida Cautelar Fiscal não é meio útil para atender aos caprichos do Fisco, exacerbando as suas atribuições de cobrar o tributo devido, ao ultrapassar os limites do devido processo legal.

5. Recurso especial improvido."

(Resp 200401351484, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, v.u., DJ 12.09.2005)

No caso dos autos, a decisão agravada determinou a indisponibilidade dos bens de propriedade das requeridas.

Assim, a Fazenda Nacional não logrou demonstrar a insatisfação patrimonial das mesmas para garantia do crédito. Não há demonstração de que não foram localizados bens suficientes à garantia da dívida. Nesse sentido cito o julgado desta E. Turma:

**"TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALIENAÇÃO DE BENS SEM A DEVIDA COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA.**

1. O arrolamento dos bens e direitos do sujeito passivo visa assegurar parte do crédito fiscal aferido pela Fazenda, na hipótese de restar evidenciada a impossibilidade de sua satisfação, bem como resguardar terceiros de eventual dano ao patrimônio.
2. Tal procedimento não representa uma efetiva restrição patrimonial, eis que não limita o direito do contribuinte em alienar, onerar ou transferir os bens, desde que se comunique o ato à autoridade administrativa fazendária competente, sob pena de submissão à medida cautelar fiscal, conforme o § 4º do artigo 64 da Lei no 9.532/97.
3. A decretação de indisponibilidade sobre os ativos financeiros constitui medida extrema e gravosa, devendo, portanto, recair somente sobre os bens do ativo permanente da pessoa jurídica.
4. Embora devidamente notificado do arrolamento de bens, o veículo Land Rover Defender, placa DDG 2652, foi alienado ao seu sócio administrador, sem a devida comunicação às autoridades fazendárias ou ordem judicial.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que a indisponibilidade recaia tão somente sobre os bens do ativo permanente do Hospital Santa Elisa Ltda, incluído nestes o veículo alienado ao sócio administrador Marcos Soares de Camargo."

(AI 2009.03.00.016201-3, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, Quarta Turma, v.u., CJF3 CJ1 16.03.2012)

Assim, não verifico presentes os requisitos autorizadores da medida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. decisão.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033041-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DISTRICAR IMP/ E DISTRIBUICAO DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LIMA DE DEUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090568520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DISTRICAR IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. contra decisão que, em sede de ação condenatória, recebeu a apelação da União no duplo efeito (fl. 15).

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

[...]

*§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais*

*In casu*, não foi apresentada qualquer comprovação de recolhimento, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.*

*2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.*

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

(AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033042-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033042-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 508/666

AGRAVADO : ALEXANDRE FERRAZ ROLIM  
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00104795520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de indeferir o requerimento administrativo por existência de antecedentes criminais oriundo de processo criminal não transitado em julgado ou, caso já indeferido, para que autorize o impetrante a realizar o curso de reciclagem de vigilante e, em caso de aprovação, receba o Certificado e seja emitida a nova carteira nacional de vigilante em seu nome, caso o único óbice seja o registro de antecedentes criminais referente a processo não transitado em julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a lei determina que quem está sendo processado/condenado criminalmente, não preenche os requisitos para exercer a atividade de vigilante, inclusive quem esteja respondendo a inquérito policial ou tenha antecedentes criminais registrados.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada enfrentou a questão vertida nestes autos nos seguintes termos, *in verbis*:

*"O impetrado vem reiteradamente indeferindo requerimentos de Curso de Reciclagem de Vigilantes, quando há registro de antecedentes criminais, ainda que se refira a processo em que não houve o trânsito em julgado. Assim, subsiste o interesse do impetrante nesta ação, pelo que passo a decidir o pedido de liminar. O exercício da profissão de vigilante exige, entre outros requisitos, a ausência de antecedentes criminais (Lei 7.102/1983, art. 16, VI). No entanto, o fato de o impetrante estar respondendo a ação criminal não pode obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio constitucional da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Neste sentido, menciono decisão do Superior Tribunal de Justiça: INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido.(EERESP 200901299391 - SEGUNDA TURMA - MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:08/02/2011) Assim, está presente o fumus boni iuris. O periculum in mora reside na necessidade do impetrante de exercer sua profissão, ademais diante da suspensão do contrato de trabalho (f. 21). Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, para que determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de indeferir o requerimento administrativo pelo motivo apresentado nesta ação ou, caso já indeferido, para que autorize o impetrante a realizar o curso de reciclagem de vigilante e, em caso de aprovação, receba o Certificado e seja emitida a nova CNV - Carteira Nacional de Vigilante em seu nome, caso o único óbice seja o registro de antecedentes criminais referente a processo não transitado em julgado."*

Com efeito, a vedação do artigo 16, VI, da Lei nº 7.102/83 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado.

Frise-se que entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, LVII, da CF.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

[...] 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, EERESP 1.125.154, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, 2ª Turma, j. 16/12/2010, DJE 08/02/2011).

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF3R - AMS Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 23.02.2012, DJ 01.03.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AMS nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 28.04.2011, DJ 05/05/2011).

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o

livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, Terceira Turma, DJ 02/08/2010).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033130-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033130-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: VILLARES METALS S/A
ADVOGADO	: FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00082725920124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILLARES METALS S/A em face de decisão que, em mandado

de segurança julgado procedente, recebeu recurso de apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta, em síntese, que foi proferida sentença concessiva da segurança, determinando a exclusão da parcela do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS. Aduz que a ora agravada interpôs apelação e que seu recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, em afronta ao art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para revogar o efeito suspensivo à apelação interposta pela União, de modo que permaneça suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009, estabelece que concedida a segurança estará a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, *in verbis*:

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição"*

...

*§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, a apelação deve ser recebida no duplo efeito, uma vez que se encontra em discussão no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da ADC 18, onde foi concedida medida cautelar.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PIS E COFINS COM INCLUSÃO DO ICMS. EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO.**

*Sentença de procedência para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante em não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), com inclusão dos valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS) nas respectivas bases de cálculo. O artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009, estabelece que concedida a segurança estará a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. A apelação deve ser recebida no duplo efeito, uma vez que se encontra em discussão no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da ADC 18, onde foi concedida medida cautelar. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(AI 0009096-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)*

Nesses termos deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado



00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033131-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033131-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE VILLA REAL NETO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO  
TRIBUTARIA EM SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176262620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSE VILLA REAL NETO, em face da decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 10880.735184/2011-89.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 10880.735184/2011-89, diante da irregularidade da intimação da pessoa física.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033269-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00108565720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Guarulhos e do Procurador da Fazenda Nacional em Guarulhos, que objetivava determinar às autoridades coatoras que procedessem à consolidação dos saldos remanescentes do PAES/PAEX no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, especialmente dos débitos inscritos em dívida ativa da União sob nºs 80.6.06.169993-45, 80.6.06.170025-81, 80.7.12.004982-00, 80.6.12.010784-87, 80.2.12.004577-79, 80.2.12.004578-50, 80.6.12.010785-68, 35615439-4, 37048067-8 e 60157917-8, bem como se absterem-se de excluir a impetrante do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em virtude dos referidos débitos, viabilizando a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alega a agravante que: o indeferimento do pedido liminar formulado nos autos do *writ* proposto perante o juízo *a quo* ocasionar-lhe-ia imensos prejuízos na medida em que está impedida de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva de débitos com efeito de negativa, em virtude de débito que passou a ser apontado como "ativo", muito embora tenha sido inserido em programa de parcelamento (REFIS) e que se o débito objeto da demanda não tiver sua exigibilidade suspensa, o próximo passo da agravada seria exigir-lo da Agravante por meio de procedimento executivo fiscal, sujeitando-a à constrição patrimonial como única forma de defesa. Ademais, o nome da agravante está na iminência de ser inserido no CADIN, bem como a possibilidade da propositura de execução, o que impediria o desenvolvimento de sua atividade comercial. Assevera ainda que a r decisão recorrida causou e ainda causa à agravante lesões graves e de difícil reparação. Anota que o juízo *a quo* afirmou que o fato da agravante ter deixado de cumprir o requisito para regular consolidação dos débitos torna inviável sua pretensão e confessa ter deixado de efetuar esse procedimento, frisando ter sido o único requisito que deixou de cumprir. Contudo, alega que o ato de consolidação, comparado ao procedimento do parcelamento como um todo, demonstrar-se-ia ato meramente formal e de importância exclusivamente burocrática, não podendo a Justiça entendê-lo como causa suficiente para exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, sob pena do objetivo real da lei que seria a promoção da regularização da situação tributária dos contribuintes perante a União. Dessa forma, a agravante requer a reforma da decisão agravada sob a justificativa de que o ato que a mantém na condição de devedora é desarrazoado e desproporcional, vez que a excluiu do REFIS e reativou seu débito que já havia sido incluído no programa de parcelamento, acarretando-lhe danos incomensuráveis, na medida em que está impedida de obter CND e a qualquer momento será cobrada em procedimento executivo fiscal, justificando-se, dessa forma, o pedido de reforma.

### **DECIDO.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a agravante ajuizou *writ* com pedido de liminar para ver-se incluída no parcelamento de débitos tributários perante a União previsto na Lei n.º 11.941/09 - REFIS.

A decisão agravada assim considerou (fls. 282/284-vº):

*"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP e do Procurador da Fazenda Nacional em Guarulhos /SP, objetivando se determine às autoridades coatoras que procedam à consolidação dos saldos remanescentes do PAES/PAEX no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, especialmente dos débitos inscritos em dívida ativa da União sob n.ºs 80.6.06.169993-45, 80.6.06.170025-81, 80.7.12.004982-00, 80.6.12.010784-87, 80.2.12.004577-79, 80.2.12.004578-50, 80.6.12.010785-68, 35615439-4, 35684181-2, 37048067-8 e 60157917-8. O pedido de medida liminar é para a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os n.ºs 80.6.06.169993-45, 80.6.06.170025-81, 80.7.12.004982-00, 80.6.12.010784-87, 80.2.12.004577-79, 80.2.12.004578-50, 80.6.12.010785-68, 35615439-4, 35684181-2, 37048067-8 e 60157917-8, bem como para que as autoridades apontadas coatoras se abstenham de excluir a impetrante do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 em virtude dos referidos débitos, viabilizando a emissão de certidão de regularidade fiscal. Afirma a impetrante que optou por migrar o saldo remanescente dos débitos que mantinha junto à RFB/PGFN, parcelados nos Programa de Parcelamento Especial - PAES e no Parcelamento Excepcional, para o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009. Para formalizar a transferência dos débitos, a impetrante requereu a adesão ao "Refis da Crise" e solicitou a desistência dos parcelamentos anteriores, em cumprimento aos atos normativos, o que foi deferido pelas autoridades coatoras. Sustenta que apresentou declaração de inclusão da totalidade dos referidos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, conforme recibo juntado*

aos autos, permanecendo em dia com o pagamento das prestações devidas. Afirma que foi informada pelas autoridades apontadas coatoras que as inscrições em dívida ativa não foram consolidadas no referido parcelamento, por não ter sido observada exigência formal imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011, relativamente ao envio eletrônico das mesmas informações já prestadas em formulário pela impetrante, para fins de consolidação. Os autos vieram conclusos. É o relatório. DECIDO. A concessão de provimento liminar depende da presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Não há prova suficiente que conduz à verossimilhança da fundamentação. Consta dos autos que a dívida em tela efetivamente esteve incluída em parcelamentos especiais, PAES, Lei n. 10.684/03, e PAEX, MP n. 303/06, dos quais a impetrante desistiu, fl. 33, a fim de migrar para o parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, o que foi deferido (fls. 35/38), com pagamento de parcelas relativas a este parcelamento posteriormente, tudo constante dos extratos do sistema de Dívida Ativa relativos às inscrições discutidas, fls. 196/235, bem como se manifestou pela inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento, fl. 191. Todavia, não há prova de que a impetrante concluiu o procedimento de adesão ao parcelamento quanto a tais débitos, pois ela própria afirma o não cumprimento de todas as determinações da Portaria n. 2/2011, embora não traga aos autos qualquer decisão das impetradas que esclareça qual não foi observada, sendo mister, portanto, a oitiva da parte contrária para exame apurado da questão. Sem tal documento não é possível saber se o débito em tela está ou não inserido no parcelamento, sendo certo, ainda, que a ausência das opções para consolidação ou sua apresentação fora do prazo equivale ao abandono ao procedimento, com seu cancelamento, conforme é expresso nos arts. 10, 3º e 15, 3º, da Portaria 06/09 e 1º, 2º, da Portaria 03/10, do que a autora sequer pode alegar erro ou desconhecimento, pois consta expressamente do deferimento de sua adesão, fls. 35/38, e de sua opção pela inclusão de todos os débitos, fl. 191. Ressalto, por oportuno, que tais exigências são inerentes ao procedimento de adesão e consolidação dos parcelamentos de que trata a Lei n. 11.941/09, indispensáveis à sua regularidade, portanto razoáveis e legais, dando complementaridade e aplicabilidade aos arts. 1º a 3º desta, sem extrapolar seu conteúdo e alcance, nos limites do art. 110, I, do CTN, sendo amparados em dispositivo legal que expressamente confere discricionariedade regulamentar para este fim, art. 12 da referida lei, "a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados." Nessa esteira, a desconsideração destes dispositivos normativos pela autora não merece amparo, na medida em que, tendo aderido ao parcelamento, sabia, ou tinha o dever jurídico de saber, do dever de prestar tais informações tempestivamente. E conhecendo este procedimento, ao aderir ao parcelamento cabia à autora com ele se conformar, pois no parcelamento temos um ato jurídico negocial ampliativo de direitos. É de interesse primário do contribuinte facilitar o pagamento de suas dívidas por meio do parcelamento, pois o que se busca é uma situação jurídica especial ampliativa de seus direitos perante a Fazenda. Com efeito, a adesão ao parcelamento é uma faculdade do contribuinte, não uma obrigação. Por isso, ou bem se atende às condições legais e se adere à situação jurídica favorável especial ou não se adere, não cabendo ao judiciário estabelecer ou afastar regras contra a lei. Nesse sentido: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09 - REFIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/2009. REQUISITOS À CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 2. Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos. Caso em que não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos. 3. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, 3, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009. 4. A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior, ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato

ou negócio jurídico.(...) 7. Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que pudesse revelar-se proporcional ou razoável. 8. Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de parcelamento não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir. 9. A demonstração, mormente em mandado de segurança, do efetivo impedimento à prestação das informações para a consolidação dos débitos no parcelamento, tem por finalidade justamente comprovar a existência do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do pedido. 10. A impetrante afirma que, em consulta ao sistema informatizado da RFB realizada em 30/06/2011, com o intuito de apresentar as informações solicitadas em relação aos "demais débitos", apenas obteve a informação de que seria necessário comparecer a uma unidade da RFB. Sucede que a ausência de prova de tal impedimento não permite excluir outras hipóteses em que, de forma legítima, o acesso ao sistema não mais seria possível, como ocorreria no caso da própria extemporaneidade do ato frente aos prazos normativamente fixados. 11. O 2 do artigo 1 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 3 de fevereiro de 2011, e artigo 2 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 4, de 24 de maio de 2011, elencam os procedimentos que, obrigatoriamente, deverão ser cumpridos a fim de consolidar os débitos objeto de parcelamento. 12. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. 13. Agravo inominado desprovido. (AI 00122242820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR. Oficie-se as impetradas para ciência desta decisão e prestação de informações no prazo legal, devendo esclarecer expressamente qual a situação da impetrante no parcelamento da Lei n. 11.941/09 e a razão pela qual os débitos aqui discutidos não se encontram nele inseridos. Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, conforme disposto no art. 7º, II, da Lei n. 12.016/09. Ao MPF e, em seguida, tornem conclusos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Conforme se observa, há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever, nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Conforme bem ressaltado na decisão ora combatida, a agravante deixou de observar a exigência formal imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, que consistia, em nova remessa, por via eletrônica, das mesmas informações já prestadas em formulário para fins de consolidação.

Tal preceito encontra-se firmado na Corte, em julgados repetidos dentre os quais:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL.**

1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado.

2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

(AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL- refis - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.**

1- O Programa de Recuperação Fiscal - refis, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo refis sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento."

(AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.

3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.

5. Apelação improvida."

(AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010)

No caso em tela, não há prova de que a agravante concluiu o procedimento de adesão ao parcelamento quanto a tais débitos, tendo em vista que afirma o não cumprimento de todas as determinações da Portaria n. 2/2011, embora não traga aos autos qualquer decisão das autoridades impetradas que esclareça qual não foi observada, sendo certo, ainda, que a ausência das opções para consolidação ou sua apresentação fora do prazo equivale ao abandono ao procedimento, com seu cancelamento, conforme é expresso nos arts. 10, 3º e 15, 3º, da Portaria 06/09 e 1º, 2º, da Portaria 03/10, do que a autora sequer pode alegar erro ou desconhecimento, pois consta expressamente do deferimento de sua adesão, fls. 61/64, e de sua opção pela inclusão de todos os débitos, fl. 217. Tais exigências são inerentes ao procedimento de adesão e consolidação dos parcelamentos de que trata a Lei n. 11.941/09, indispensáveis à sua regularidade, portanto razoáveis e legais, dando complementaridade e aplicabilidade aos arts. 1º a 3º desta, sem extrapolar seu conteúdo e alcance, nos limites do art. 110, I, do CTN, sendo amparados em dispositivo legal que expressamente confere discricionariedade regulamentar para este fim (art. 12 da referida lei): "a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de

publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados." Nessa esteira, a desconsideração destes dispositivos normativos pela autora não merece amparo, na medida em que, tendo aderido ao parcelamento, sabia, ou tinha o dever jurídico de saber, do dever de prestar tais informações tempestivamente. E conhecendo este procedimento, ao aderir ao parcelamento cabia à autora com ele se conformar, pois no parcelamento temos um ato jurídico negocial ampliativo de direitos. É de interesse primário do contribuinte facilitar o pagamento de suas dívidas por meio do parcelamento, pois o que se busca é uma situação jurídica especial ampliativa de seus direitos perante a Fazenda. Com efeito, a adesão ao parcelamento é uma faculdade do contribuinte, não uma obrigação. Por isso, ou bem se atende às condições legais e se adere à situação jurídica favorável especial ou não se adere, não cabendo ao judiciário estabelecer ou afastar regras contra a lei. No caso em tela, a agravante deixou de observar o prazo para a consolidação dos débitos e alega que o ato de consolidação, comparado ao procedimento do parcelamento como um todo, demonstrar-se-ia meramente formal e de importância burocrática, não sendo causa suficiente para sua exclusão do programa de parcelamento e, finalmente, que o ato que a mantém na condição de devedora é desarrazoado e desproporcional.

Todavia, a tese da agravante é manifestamente contrária a expresso texto da norma invocada. Ademais, o que produz efetiva desigualdade é a prorrogação de prazo para quem o perdeu em detrimento das demais pessoas jurídicas, que cumpriram, certamente com esforço e dedicação, a exigência estabelecida, criando, assim, privilégio para inadimplentes em suas obrigações.

Os preceitos citados pela agravante, embora relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não haveria segurança jurídica, isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, demonstrando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido formulado.

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, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033370-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033370-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	: LAERTE SILVERIO
SUCEDIDO	: FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG.	: 12.00.01332-4 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Requer a embargante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos embargos do Devedor.

Como os embargos do Devedor têm procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos embargos, mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do

Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de serem aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos dois sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

*"...Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes..."*

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível, porquanto ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

*"...Art. 1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil..."*

Sua redação deixa clara a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

*"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)...*

Por ser a Lei nº 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da Lei nº 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei nº 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina:

*"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."*

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais, pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantir-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16, §1º, da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no

§1º, do artigo 16, da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

"...Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução..."

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

"...Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

*Omissis.*

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I..."

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor integral da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Por conseguinte, considerando a ausência de garantia, não há como se acolher o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse sentido trago à colação precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, que nega aos embargos de devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais. Em primeiro lugar, porque há disposições expressas reconhecendo, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80 e art. 53, § 4º da Lei 8.212/91). E, em segundo lugar, porque, a mesma Lei 11.362/06 - que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático) -, também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra, associação que se deu também no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1178883/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, v.u., DJe 25/10/2011, pág. 196)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEF E 151, DO CTN.

1. Controvérsia que abrange a discussão sobre a aplicabilidade do art. 739-A e § 1º, do CPC, alterados pela Lei 11.382/06, às execuções fiscais.

2. A Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do Código de Processo Civil serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

3. O regime da lei de execução fiscal difere da execução de títulos extrajudiciais, pois regula o procedimento executivo de débitos inscritos na dívida ativa, ou seja, constantes de títulos constituídos de forma unilateral.

4. A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais prevêm a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos.

5. Ainda a evidenciar o regime diferenciado da execução fiscal e o efeito suspensivo inerente aos embargos que se lhe opõem, está o § 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80, segundo o qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", o que denota a incompatibilidade com as inovações do CPC quanto



ao efeito suspensivo dos embargos à execução.

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1291923/PR (2010/0154764-1), Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, v.u., DJe 07/12/2011)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DE FORMA AUTOMÁTICA, COM A GARANTIA DO JUÍZO.

INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento a recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, com base no art. 739-A do CPC, negou a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, por não verificar risco de lesão grave ou de difícil reparação.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o art. 739-A do Código de Processo Civil - CPC não se aplica ao rito das execuções fiscais, por força do princípio da especialidade.

Os embargos do devedor opostos contra execução fiscal, garantido o juízo da execução, possuem efeito suspensivo automático. Nesse sentido: REsp 1291923/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1178883/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 126300/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012)."

Tanto é assim que a exposição de Motivos (referente à Reforma do Código de Processo Civil), assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz menção expressa à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "...será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização...".

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033420-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO TIO PATINHAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON PICCHI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00506428920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no pólo passivo do executivo fiscal.

Aponta a autarquia irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-pagamento do débito.

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto Dívida Ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento no artigo 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça não logrou localizar bens, sendo certificado que a executada teria deixado o local há mais de 01 ano, conforme declaração prestada por terceiro.

Após tentativa frustrada de penhora "on line", via Bacenjud, requereu o exequente a inclusão do sócio da empresa no pólo passivo da ação executiva, o qual, porém, restou indeferido.

A autarquia recorre desta decisão, buscando sua reversão, por entender ter havido o encerramento irregular das atividades da executada.

No entanto, afigura-se inviável a invocação do Código Tributário Nacional no caso presente, visando o redirecionamento da execução ao sócio gerente.

Isto porque o artigo 135 do Código Tributário Nacional tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária, enquanto que a dívida ativa que aparelhou a execução fiscal em comento tem por base débito fiscal de natureza não-tributária, versando dívida de cunho administrativo não decorrente de obrigação tributária, consoante a orientação jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.*

*1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.*

*2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, v.u., DJ 30/10/2007)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À CLT. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.*

*Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp nº 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp nº 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp nº 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp nº 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).*

*2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.*

*3. 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.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp. nº 856828, Rel. Luiz Fux, 1ª T., DJE 11/09/08)."*

*"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)."*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes.*

*2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.*

Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(Resp n.º 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, v.u., Dje 16/04/2010)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN

(Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. 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.

4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg n.º 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033452-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COM/ DE MANGUEIRAS RODOLMANG LTDA  
ADVOGADO : CINTHYA CRISTINA VIEIRA CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00385495520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada no percentual de 5%.

Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer o agravante a atribuição de efeito suspensivo. Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"...Defiro o pedido de penhora sobre o faturamento mensal da executada na ordem de 5% (cinco por cento), que deverá ser depositado mês a mês em conta judicial à disposição deste Juízo, aberta na Caixa Econômica Federal, agência 2527 PAB-Execuções Fiscais, até atingir o total do valor executado nestes autos. Para tanto, nomeio

responsável pelo recolhimento dos valores o representante legal da executada indicado pela exequente a fls. 84, sra. STEPHANY KUKRECHT, CPF 395.957.798-22, com endereço na Rua Manuel de Almeida, 341, São Paulo/SP, que deverá apresentar mensalmente a este Juízo guias mensais do depósito judicial, bem como documentação comprovando o valor do faturamento/rendimento do mês a que se refere o depósito efetuado. Anoto, ainda, que o primeiro depósito deverá ser realizado no mês seguinte à data da intimação desta decisão. Intime-se..."

Infere-se que a execução fiscal, proposta em setembro/2011, tem por objeto a cobrança de dívidas inscritas na Dívida Ativa da União sob n.ºs. 80.2.11.035257-06, 80.3.11.001031-66, 80.6.11.061160-83, 80.6.11.061161-64 e 80.7.11.012271-00, no valor originário de R\$ 125.376,77.

O executado foi citado e não pagou o débito, tendo indicado à penhora bens móveis "**04 Tornos Automáticos marca NARDINI, modelo CAMLESS, 220 volts trifásico**" avaliados em R\$ 32.500,00 cada máquina, rejeitados pela exequente. Por outro lado, em vista da certidão do Oficial de Justiça certificando a inexistência de bens no endereço da executada, documento que o agravante não logrou êxito em colacionar aos autos, somado às pesquisas negativas na base de dados do DOI e RENAVAL, sobreveio, então, o pedido de penhora sobre o faturamento e, a decisão agravada.

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito e não indicar bens à penhora ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

**"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.**

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)."

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.*

*2. O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

*Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformada com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejulgamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)."*

Ademais, verifico que o agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação da impossibilidade do recolhimento de 5% (cinco) por cento do seu faturamento mensal, sem trazer provas de suas alegações.

A 4ª Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

*In casu*, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial do executado decorrente da penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento mensal.

Finalmente, como se pode facilmente verificar da decisão agravada, o MM. Juiz *a quo* cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Ante o exposto, considerando o montante da penhora deferida, no equivalente à 5% do faturamento do executado, tenho que a decisão se encontra em sintonia com o entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033493-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HENRIQUE TAKEMI SATOW  
ADVOGADO : LISSA INAGUE SATOW e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SATOW E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição intercorrente.

Decido.

Concedo os benefícios da justiça gratuita.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de prescrição intercorrente, sob os seguintes fundamentos: *"Fls. 43/57: Tendo em vista que a exequente não foi intimada da decisão de fls. 33, não há que se falar em prescrição intercorrente."*

*Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão do STJ:*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.**

*1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição. Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP 200701355000 RESP - RECURSO ESPECIAL - 960279, RELATOR: MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DATA DO JULGAMENTO: 03/02/2011)*

*Expeça-se mandado de penhora contra a empresa executada no endereço indicado a fls. 72, conforme requerido pela exequente.*

*Após o cumprimento do mandado analisarei a questão sobre a eventual ilegitimidade passiva do sócio."*

Assim, malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição intercorrente.

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No tocante ao argumento concernente à ilegitimidade passiva, inviável o pronunciamento desta Corte acerca da matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não-analisada pelo magistrado.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033546-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TECHNIMAR SERVICOS DE MANUTENCAO INDL E NAVAL LTDA e outros  
: JOSE CARLOS DO CARMO  
: CARLOS JOSE BARBOSA DO CARMO  
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 10.00.01537-7 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao advogado dos agravantes ou documento comprobatório de sua eventual capacidade postulatória, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil. É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM BASE NO ARTIGO 525 DO CPC.*

*AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.*

*1. A recorrente não combate, na petição de agravo, os argumentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial. A inexistência, por parte da agravante, de quaisquer manifestações com o objetivo de infirmar os fundamentos da decisão agravada impede conhecer-se do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ.*

*2. Ainda que superado tal óbice, o recurso especial que se busca dar seguimento não encontraria amparo nesta Corte. O acórdão recorrido concluiu: A agravante não procedeu a juntada da procuração da empresa outorgando poderes à subscritora do agravo de instrumento; a correta formação do instrumento de agravo constitui ônus processual da parte; não cabe a juntada ulterior de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, posto que operada a preclusão consumativa.*

*3. A regra inserta no art. 525, I, do CPC, estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior. Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007).*

*4. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 620 e 683 do CPC tidos por contrariados. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 282/STF e 356/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão*

recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário.

5. Nos termos da Súmula 07/STJ, não cabe na via especial analisar suposta discrepância entre o valor de avaliação do bem feito pela Oficiala de Justiça e o real preço de mercado, uma vez que tal procedimento demanda exame de provas.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200902101719, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AGRAVANTE.

I - A cópia da procuração ou substabelecimento em cadeia é documento obrigatório à adequada formação do instrumento, sendo impossível o conhecimento do recurso, ainda que o agravante a apresente em momento posterior, ante a preclusão consumativa. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.392.143/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 26/10/2011; AgRg no Ag nº 1.386.661/MS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 25/10/2011; AgRg no Ag 1.340.185/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 12/04/2011.

II - Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento, fiscalizando se estão presentes, na sua integralidade, todas as peças reputadas obrigatórias pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1415756/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DA JUNTADA DA CÓPIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS.

1. É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento, trasladando todas as peças obrigatórias e essenciais ao deslinde da controvérsia quando da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

2. No caso, não se trata de excesso de formalismo, mas de observância da determinação contida no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que o aresto que julga os embargos de declaração integra o acórdão da apelação, sendo sua certidão de publicação peça imprescindível para aferição da tempestividade do recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1316341/SC, Quarta Turma, rel. Min. Raul Araújo, j. 19/06/2012, DJe 29/06/2012)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033805-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033805-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EXPRESSO ACACIA LTDA  
ADVOGADO : HERALDO AUGUSTO ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00073455220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, acolheu



parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescritos os créditos tributários consubstanciados nas DCTF's nº 90567426, 20695640 e 40750802.

Sustenta a agravante que não há que se falar em reconhecimento da prescrição do crédito consubstanciado na declaração nº 40750802, uma vez que a recepção da mencionada declaração ocorreu em 08.11.2001. Assim, tendo havido ajuizamento da execução fiscal em outubro de 2006, com despacho de citação ainda em outubro de 2006, não há que se falar em decurso do prazo prescricional que somente ocorreria em novembro de 2006. Aduz que o prazo prescricional é contado da data da constituição do crédito tributário e não do vencimento da obrigação. Requer a reforma da decisão pra que não seja suspensa a execução em curso.

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

*In casu*, verifica-se que a declaração nº 40750802 foi entregue em 08.11.2001 (fls. 65 e 118), ou seja, em data posterior aos débitos com vencimentos em 15.08.2001, 14.09.2001 e 15.10.2001 (fls. 23/25), devendo, portanto, ser aquela (08.11.2001) a data de início da contagem da prescrição.

Conforme se observa dos autos, a execução fiscal nº 0007345-52.2011.403.6130 (fls. 15/64) que tem por objeto a referida declaração nº 40750802 referente à Dívida Ativa 80.6.06.046121-73, foi ajuizada em 03.10.2006, com despacho determinando a citação em 04.10.2006.

Tendo sido a execução fiscal ajuizada posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho do juiz que ordenar a citação, consoante inciso I, do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

No entanto, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, mesmo nas execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC).

Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

*In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.  
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:  
I - pela citação pessoal feita ao devedor;  
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;  
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)  
II - pelo protesto judicial;  
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;  
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. (...)
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que  
"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).  
Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.  
Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:  
'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.  
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'  
Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que

*interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

*18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)*

Logo, na hipótese dos autos, tendo a declaração nº 40750802 sido entregue em 08.11.2001 e ajuizada a execução fiscal em 03.10.2006 (marco interruptivo do prazo prescricional), verifica-se a inoccorrência do quinquídio prescricional.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033835-37.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033835-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
AGRAVADO	: CELSO OSVINO LOTTERMANN
ADVOGADO	: ROBERTO RODRIGUES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00006685020124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*  
*Parágrafo único. (...)*

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I - for determinado o fechamento do fórum;*

*II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

*§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

Nos autos em exame, verifica-se que a Procuradoria teve ciência da decisão recorrida (fl. 82) em 26.10.12 (fl. 82vº).

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 19.11.12, considerado que o agravante tem prazo em dobro para recorrer (artigo 188 do CPC). Contudo, o agravo de instrumento foi primeiramente protocolado no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul e somente recebido nesta corte em 26.11.12 (fl. 02). Portanto, extemporâneo.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 19.11.12 não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confiram-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201103000053097AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011) grifei*  
*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido. (AI 200803000320143AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/03/2011)*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033917-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SA E QUEIROZ REPRESENTACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VICTÓRIA GIAMPIETRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 11.00.00083-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÁ & QUEIROZ REPRESENTAÇÕES S/C LTDA., contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio *on line* dos ativos financeiros.

Sustenta que o percentual de 100% referente a penhora *on line*, merece reforma, pois deferido em montante que pode inviabilizar as atividades empresariais da agravante, sendo de rigor, portanto, a adequação da decisão guerreada ao limite de 5% do faturamento bruto mensal.

Requer a concessão de liminar para revogação da penhora sobre os ativos financeiros (faturamento), restringindo-se a penhora sobre o percentual máximo de 5%.

## DECIDO

Conforme disposto na r. decisão agravada às fls. 255 dos autos: "*Não há como afirmar incidir o bloqueio sobre a totalidade do capital de giro da empresa, já que o extrato juntado é apenas parcial. Não há, ainda, demonstração contábil das despesas em aberto da empresa, nem cópia de seus livros ou demonstração cabal de faturamento para permitir juízo de excesso quanto ao ato. Mantém-se a penhora.*"

Assim, observa-se que agiu com prudência o ilustre juiz de direito Sérgio Martins Barbatto Júnior, não vislumbrando comprovada as alegações trazidas pela ora agravante.

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação e, *in casu*, esta última não restou caracterizada.

Nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DA TUTELA ANTECIPADA.***

*1. Restando ausente a demonstração, de plano, da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, bem como presente o periculum in mora inverso, tendo em vista o caráter alimentar dos adicionais por serviços extraordinários devidos aos filiados ao Sindicato-réu, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ; AgRg na AR 4076/PR; Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 03.03.2011)

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO PREVISTA NO ART. 273 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.***

*1. A teor do disposto no art. 489 do CPC, a concessão da antecipação da tutela em ação rescisória é possível quando presentes, cumulativamente, os requisitos autorizadores do art. 273 do mesmo Diploma Processual.*

*2. In casu, em um exame perfunatório, próprio das liminares, não se constata a plausibilidade jurídica requerida*

pelo legislador, na medida em que o julgado rescindendo, primo oculi, ajusta-se à jurisprudência atual desta Corte no tocante à conversão de tempo de serviço exercido sob condições especiais.

3. Uma vez que as razões recursais não foram suficientes para desconstituir o decisum, este deve ser mantido por seu próprio fundamento.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg na AR 4347/CE; Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 17.11.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A concessão da antecipação da tutela em ação rescisória é admissível somente em casos excepcionalíssimos, desde que presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AgRg na AR 3751/PR; Segunda Seção, Relator Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, DJe 17.06.2009)

Ante o exposto, nesse momento de cognição sumária, ausente a fundamentação do direito alegado, pelo que **indefiro o pedido de liminar**, mantendo a decisão agravada.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033985-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033985-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE	: NYK LINE DO BRASIL LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00098393120124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Nippon Yusen Kabushiki Kaisha, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, ao fundamento de que a desova da mercadoria e a liberação da unidade de carga não pode ocorrer, eis que, enquanto não aplicada a pena de perdimento, o bem importado encontra-se na esfera de disponibilidade do importador, que pode dar início ao despacho aduaneiro, nos termos da Lei n.º 9.779/99 (fl. 91).

Sustenta-se, em síntese, que:

a) a mercadoria deve ser desovada e acondicionada em local determinado até o final do processo administrativo fiscal, sem a unidade de carga, que é utilizada somente para transportá-la e com ela não se confunde, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98

b) a não liberação do contêiner viola os artigos 5º, incisos II, XXII, LIV, XLV da Constituição Federal de 1988;

c) o que será objeto de despacho de importação são as mercadorias e não a unidade de carga que, assim, não tem que acompanhar o destino que será dado ao bem;

d) não realizou transporte multimodal (artigos 1º, 2º, 3º e 13 da Lei n.º 9.611/98), de sorte que sua responsabilidade contratual com o importador se findou com a entrega da mercadoria no porto de destino, a teor do artigo 3º do Decreto-Lei 116/67.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista dos prejuízos financeiros decorrentes da impossibilidade de utilizar seu patrimônio.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico, em princípio, os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Os artigos 3º da Lei n.º 6.288/75 e 24 da Lei n.º 9.611/98 estabelecem:

*"Art. 3º. O contêiner, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único - A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículo e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como tralliers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."*

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."*

No caso dos autos, a autoridade impetrada informou (fls. 78/89) que a carga contida no contêiner NYKU562778-0 "foi apreendida por abandono, nos termos do roteiro de procedimentos do Anexo I da Portaria ALF/STS/GAB n.º 106/2010, por meio do PAF n.º 11128.003163/2010. O atuado é o consignatário do conhecimento de carga, que foi devidamente notificado a se manifestar sobre a ação fiscal de apreensão". De acordo com os dispositivos explicitados, o contêiner não se confunde com a mercadoria transportada, razão pela qual é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga ou de aplicação de pena de perdimento. Nesse sentido é o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(STJ - REsp 1049270 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2008/0082349-1 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJe 22/09/2008)(grifei)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.*

*I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.*

*II - Recurso especial improvido.*

*(STJ - REsp 914700 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2007/0002802-1 - Ministro FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ 07/05/2007 p. 298 RSTJ vol. 212 p. 204)(grifei).*

Ressalte-se, ademais, que a sigla FCL constante da *Bill of Lading* dos contêineres (fl. 64) significa "*Full Container Load*", ou seja, contêiner completo, que é considerado aquele ao qual não se pode acrescentar carga durante o transporte, em contraposição à sigla LCL, *Less Container Load*, em que o exportador não possui carga suficiente para preencher o contêiner inteiro e por isso embarcará sua carga com outros, cada qual responsável pela sua mercadoria. Dessa forma, não guarda relação com a responsabilidade pela unitização e desunitização da mercadoria, objeto deste recurso, conforme sugeriu a autoridade impetrada na conclusão de suas informações (fl. 89).

Por fim, verifica-se o *periculum in mora*, uma vez que decorrem prejuízos financeiros ao recorrente, em razão da impossibilidade de utilizar seu equipamento para o transporte de outras mercadorias.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar à agravada a desova das mercadorias contidas no contêiner NYKU562778-0, com a sua consequente devolução à agravante.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034170-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : TERCO GRANT THORNTON AUDITORIA E CONSULTORIA S/S  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZACAO TRIBUTARIA SP  
: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA  
: EM SAO PAULO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093655320044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por TERCO GRANT THORNTON AUDITORIA E CONSULTORIA - SOCIEDADE SIMPLES contra decisão que indeferiu o levantamento de 45% dos juros SELIC incidentes sobre os depósitos judiciais realizados, ao fundamento de que a Lei nº 11.941/2009 prevê desconto exclusivamente sobre as multas, os juros de mora e o valor do encargo legal e não estabelece o abatimento sobre os juros remuneratórios, que apenas preservam o valor dos depósitos, bem como de que não há que se falar em favorecimento dos contribuintes que somente deviam em relação aos que efetivaram depósito (fl. 563).

Aduz a agravante, em síntese, que realizou nos autos principais depósitos judiciais com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário referente à COFINS e, após ter aderido ao programa de parcelamento da Lei nº



11.941/2009 na modalidade de pagamento à vista com utilização da concorrente importância, solicitou o levantamento de 45% dos juros SELIC incidentes sobre os aludidos depósitos e a conversão em renda do montante residual, o que restou indeferido equivocadamente, eis que:

a) o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009 determina que os valores depositados judicialmente podem ser utilizados para pagamento dos débitos, após a aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelado, razão pela qual, ao aderir ao programa na modalidade de pagamento à vista, passou a ter direito à redução de 45% dos juros de mora, conforme dispõe o inciso I do § 3º do artigo 1º da citada lei. Todos os depósitos judiciais feitos tempestivamente são acrescidos durante o período da taxa SELIC, que nada mais é do que os próprios juros de mora;

b) frustrar esse direito, previsto expressamente na Lei nº 11.941/2009, leva à mácula do primado da legalidade (artigos 5º, inciso II, 37 e 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 97 do Código Tributário Nacional);

c) o juízo *a quo* faz uma distinção que a lei não estabelece ao qualificar a SELIC como juros remuneratórios, porquanto aquela trata de juros de mora, os quais, no âmbito federal, são representados sem distinção pela SELIC, como indicam as Leis nºs 9.250/1995, artigo 39, § 4º, e 9.703/1998, artigo 1º, § 3º, inciso I. Assim, tanto o valor pendente de pagamento quanto o depositado sofrem a incidência da taxa. Essa paridade, inclusive, justifica a suspensão da exigibilidade do crédito;

d) não se alegue que o § 1º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 10/2009 limitou esse direito (de levantar parte dos juros SELIC), porque tal restrição não se encontra na lei;

e) há violação ao princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, da Lei Maior), em decorrência de o magistrado ter restringido o direito de quem fez depósito judicial e manteve as contas da agravada em perfeito estado durante a lide, já que ela utiliza os recursos (o Tesouro Nacional usou a verba e ainda usa - artigo 1º da Lei nº 9.703/1998), e ter sobrepujado benesse aos contribuintes que mantiveram valores em aberto;

f) o entendimento do juízo vai de encontro à diretriz constitucional segundo a qual a seguridade deve ser financiada por toda a sociedade (artigo 195 da CF), na medida em que foram proporcionadas vantagens aos que com nada contribuíram e desvantagem aos que, a despeito de discutirem judicialmente a contribuição, tornaram disponíveis os valores à União por meio dos depósitos judiciais;

g) há afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade (artigos 5º, incisos II, XXXV e LIV, e 37 da CF), em razão da limitação imposta a quem colaborou com o Estado e somente desistiu da ação e renunciou aos direitos sobre as quais se fundava por um "acordo", pois tinha a expectativa de ter o desconto de 45% da SELIC em forma de levantamento judicial.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes os atinentes pressupostos processuais. O dano irreparável decorre do fato de que, caso o depósito seja convertido em renda, somente poderá reaver os valores depois de passados muitos anos, já que precisará submeter-se à cláusula do *solve et repete*. A verossimilhança das alegações foi demonstrada nas razões do agravo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009:

*Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.*

Por sua vez, assim estabelece o inciso I do § 3º do artigo 1º da mesma lei (grifei):

Art. 1º

[...]

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

**I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;**

[...]

Evidencia-se, dessa maneira, que a redução de 45% prevista na norma anteriormente transcrita refere-se exclusivamente aos juros de mora, que, ao contrário do que sustenta a agravante, não se confunde com a SELIC sobre depósitos judiciais, na medida em que esta atualiza o valor depositado (juros remuneratórios), ao passo que aqueles compõem a dívida do contribuinte quando há pagamento de tributo em atraso, ou seja, um instituto alude ao depósito e o outro ao próprio crédito tributário. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.**

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. **A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes."** (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

**Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.**

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011 - grifei)

Destaquem-se outros precedentes em que o representativo da controvérsia é observado:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA NACIONAL. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL E JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.**

1. Se não há fundamento constitucional autônomo, não incide o veto da Súmula 126/STF.

2. "De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência". (REsp 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17.08.2011)

3. **O crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora). Circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos nem sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário". (voto condutor do REsp 1.251.513/PR, já citado)**

4. **Portanto, o que a lei remitiu foram os juros moratórios incidentes diretamente sobre o crédito tributário, e não os juros, de natureza remuneratória, incidentes sobre os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito.**

5. No caso, o acórdão recorrido merece reforma apenas na parte em que autorizou, com base na Lei 11.941/07, a abater do crédito tributário devido o montante relativo à SELIC incidente sobre a conta vinculada ao processo judicial.

6. **O tema já foi apreciado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). O fato de terem sido opostos embargos de declaração não impõe o sobrestamento de outros processos que discutem matéria correlata.**

7. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1248652/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012 - grifei)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE CÁLCULO DO DEPÓSITO JUDICIAL A SER CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO. ART. 10 DA LEI N. 11.941/2009. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE PELO SUJEITO PASSIVO. VALOR TOTAL DO DÉBITO FISCAL CONSOLIDADO NO PARCELAMENTO INFLUENCIADO POR REDUÇÃO DE JUROS E MULTA DE MORA. REMUNERAÇÃO, PELA TAXA SELIC, DO DEPÓSITO JUDICIAL NÃO PERTENCENTE AO CONTRIBUINTE-DEPOSITANTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.251.513/PR.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para declarar que a anistia contida no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/2009 não abrange a remuneração do depósito judicial realizada pela taxa selic.

2. **A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.251.513, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell, sedimentou o entendimento de que "a remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)" (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell**

*Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011). Portanto, com razão a Fazenda Nacional ao alegar que a redução não pode atingir a remuneração pela taxa selic.*

3. "Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado [...]" (EDcl no AgRg no Ag 1199331/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1268584/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012 - grifei)

Não há por conseguinte violação ao princípio da legalidade (artigos 5º, inciso II, 37 e 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 97 do Código Tributário Nacional), como afirma a recorrente, já que a Lei nº 11.941/2009 em momento algum trata da possibilidade de levantamento pelo contribuinte de parte dos valores atinentes à taxa SELIC incidente sobre depósitos judiciais. Frise-se que sequer é necessário o exame do § 1º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 10/2009, suscitado pela agravante como ilegal por ter extrapolado o disposto na lei, uma vez que a controvérsia é resolvida, no caso concreto, apenas sob a ótica da mencionada Lei nº 11.941/2009.

Por outro lado, o fato de a SELIC servir tanto para suprir a mora decorrente do atraso no pagamento de tributos e constituir, portanto, o crédito tributário e ao mesmo tempo ser empregada a título de juros remuneratórios de depósitos judiciais (Leis nºs 9.250/1995, artigo 39, § 4º, e 9.703/1998, artigo 1º, § 3º, inciso I) não justifica o levantamento parcial destes últimos, já que, ratifique-se, a lei do parcelamento nada prevê a esse respeito. Tal tese, inclusive, foi analisada no AgRg no REsp 1248652/RS, cuja ementa foi acima transcrita.

Ademais, não há afronta ao princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, da Lei Maior), pois não há como restringir direito inexistente. A utilização do dinheiro depositado judicialmente pelo Tesouro Nacional (artigo 1º da Lei nº 9.703/1998) e a obrigatoriedade de a seguridade ser financiada por toda a sociedade (artigo 195 da Constituição Federal) em nada alteram esse entendimento.

Por fim, a aduzida violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade (artigos 5º, incisos II, XXXV e LIV, e 37 da CF), em razão de eventual limitação imposta a quem colaborou com o Estado e somente desistiu da ação e renunciou aos direitos sobre as quais se fundava por um "acordo", pois tinha a expectativa de ter o desconto de 45% da SELIC em forma de levantamento judicial, igualmente não prospera. Ao aderir ao programa de benefícios, o contribuinte conhecia previamente seus termos e condições. Assim, não pode alegar a "expectativa" de levantamento de importância não prevista na lei de regência, levantamento que afirma ser razoável e proporcional, para fazer jus ao que pretende.

Desse modo, correta a decisão agravada, a qual, nos termos do que restou demonstrado, encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034184-40.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MISTY COM/ DE METAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192995420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança preventivo, indeferiu pedido liminar objetivando impedir a constituição do crédito tributário através da lavratura de auto de infração com base em procedimento ilegal, traduzido pela **quebra de sigilo bancário sem a devida autorização judicial**, contrariando posicionamento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal

Notícia que a autoridade impetrada quebrou o sigilo bancário da empresa sem autorização judicial e, de posse dos extratos bancários obtidos ilegalmente, intimou o contribuinte para comprovação - através de documentação idônea - dos lançamentos creditados nas contas correntes dos bancos REAL, BRADESCO e ITAÚ, ressalvando que o não atendimento da intimação ensejará o lançamento de ofício, com agravamento da multa em cinquenta por cento.

Aduz a ilegalidade da quebra de sigilo bancário da empresa para fins de lavratura de auto de infração e posterior constituição de crédito tributário, na forma declarada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 389.808. Requer, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria transcrevo a decisão agravada:

*"...Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, visando o impetrante impedir que a autoridade apontada como coatora constitua crédito tributário através da lavratura de auto de infração com base em procedimento ilegal traduzido na quebra de sigilo bancário sem a devida autorização judicial, nos termos do que já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Afirma que através do Mandado de Procedimento Fiscal de n.º 08.1.90.00-2011-02168-2, foi intimada em 17/07/2012 e reintimada em 14/08/2012, a apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes, de todos os bancos, de todas as unidades da empresa, para o período compreendido entre 01/01/2008 a 31/12/2008, sem interrupções, preferencialmente no original. Assim, em 09 de agosto de 2012, a impetrante esclareceu que deixaria de apresentar os referidos extratos bancários, com fundamento na posição consolidada no E. STF, no RE de n.º 389.808. Contudo, em 17/08/2012, a autoridade impetrada lavrou Termo de Embaraço à Fiscalização, motivo pelo qual resolveu acionar o Poder Judiciário, a fim de assegurar o direito que entende devido. Apresenta aos autos os documentos às fls. 15/112. É o relatório. Fundamento e DECIDO. Dispõe o inciso II do artigo 7.º da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, que o juiz, ao despachar a petição inicial, ordenará que se suspenda a eficácia do ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento do ato impugnado e puder resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida ao final, devendo esses pressupostos estar presentes cumulativamente. No entanto, no presente caso, não vislumbro o direito líquido e certo afirmado pela parte impetrante. A questão central no presente mandado de segurança refere-se à alegação de quebra do sigilo bancário do contribuinte sem a devida autorização. Inicialmente, necessárias algumas considerações quanto ao sigilo e à sua natureza não absoluta. O sigilo dos dados e informações relativas à pessoa encontra-se resguardado pelo artigo 5o, XII, da Constituição Federal, sendo uma garantia que visa a proteção do direito à intimidade e vida privada. Assim, caracteriza-se como garantia individual. Entretanto, o fato de ser garantia individual não o torna absoluto, já que nenhum direito individual pode ser utilizado como manto protetor para a prática de atos ilícitos. Com efeito, deve haver uma harmonização entre todos os relevantes direitos contidos na Constituição Federal. A lesão a um outro direito constitucionalmente protegido permite, assim, a relativização de garantia constitucional. Exemplificando com o caso em tela, de um lado há o direito ao sigilo das informações bancárias; de outro, o interesse público consistente na apuração de eventual sonegação fiscal, que é lesão ao patrimônio público. O interesse particular sempre sucumbe diante do interesse público, como determina o princípio basilar de Direito Administrativo. Ensina Alexandre de Moraes: "Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5o da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total*

consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito." Pois bem, assentada a possibilidade de previsão da relativização do direito ao sigilo bancário, importante definir-se se é indispensável a decisão judicial para tal fim. A resposta deve ser negativa. Não consta do texto constitucional, em princípio, qualquer restrição a que a quebra seja realizada por outro ente que não o Poder Judiciário, diferentemente do que ocorre, exemplificativamente, com a determinação de prisão ou busca e apreensão. As cláusulas de reserva jurisdicional emanam diretamente do texto constitucional, não sendo, assim, o caso. Há de se concluir que a legislação infraconstitucional é que vai estabelecer a forma pela qual a quebra será realizada. Por outro lado, as normas editadas para tal fim devem obedecer às limitações constitucionais, ou seja, às liberdades ali consagradas. O artigo 145, 1o, da Constituição Federal, faculta claramente à administração tributária identificar o patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte, de modo a conferir a regularidade da aplicação do princípio da pessoalidade e, decorrentemente, da própria situação de tal sujeito passivo. Mas ressalva a obediência às liberdades e garantias individuais. Conclui-se, destarte, que a lei pode permitir que órgão alheio ao Poder Judiciário, pertinente à administração tributária, acesse os dados bancários do contribuinte, mas somente nos casos em que tal atuação seja indispensável, ou seja, nos casos em que haja evidências de que o contribuinte esteja agindo ilícitamente, acobertado pelo sigilo. Portanto, não poderia a lei permitir à autoridade fiscal que acessasse indiscriminadamente os dados bancários, como forma, por exemplo, de simples conferência das declarações prestadas. Necessários indícios mais fortes de efetiva atuação irregular por parte do contribuinte. No âmbito da Lei 4.595/64, pacificou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a quebra de sigilo bancário somente podia ser determinada por ordem judicial, impedindo a requisição direta das informações por quaisquer outros agentes públicos. Entretanto, a legislação posterior alterou sobremaneira a questão. Inicialmente, a Lei 8.021/90 permitiu que, havendo procedimento fiscal em andamento, portanto já pairando sobre o sujeito passivo indícios de sonegação, poderia o agente fiscal requisitar as informações bancárias. Posteriormente, as Leis 9.311/96 e 10.174/01 ampliaram ainda mais os poderes da administração tributária: a primeira determinou que as instituições financeiras fornecessem periodicamente ao fisco as informações dos contribuintes e a segunda permitiu que tais informações fossem utilizadas para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário e possibilitar seu lançamento. Por fim, a Lei Complementar 105/01 foi editada, colocando fim à discussão quanto à constitucionalidade formal da legislação anteriormente citada, determinando em seu artigo 5o que as instituições financeiras informem mensalmente à Receita Federal as operações financeiras realizadas por seus correntistas. Criou-se, assim, um monitoramento genérico, que permite à Receita verificar a veracidade das informações prestadas pelos contribuintes. Havendo suspeita de irregularidade, deve ser instaurado procedimento fiscal, possibilitando o artigo 6o a efetiva quebra do sigilo bancário diretamente pela autoridade tributária, com acesso detalhado de documentos, livros e registros da instituição financeira. Também não há inconstitucionalidade na Lei Complementar 105/01 quanto ao procedimento previsto. Com efeito, o efetivo acesso às operações e movimentações detalhadas do contribuinte somente pode ocorrer se instaurado processo administrativo fiscal, portanto se houver fundado indício de prática de sonegação. Portanto, obedece ao que preceitua a Constituição Federal. Ademais, a própria lei proíbe à Administração que divulgue os dados bancários acessados, ficando o processo administrativo coberto pelo sigilo, somente podendo ser acessado pelas partes e seus procuradores. E, finalmente, a Administração Pública sofre o controle da legalidade de seus atos pelo Poder Judiciário, portanto, havendo ato ou receio de ato ilegal ou abusivo, há sempre a possibilidade de invocar-se a atividade jurisdicional para coibir tal prática. Confirma-se a lição de Saraiva Filho: "...como o sigilo bancário só tem sentido enquanto protege contra o perigo da divulgação ao público em geral, nunca quando a divulgação de informações bancárias é para as autoridades administrativas competentes, que, sob pena de responsabilidade penal, civil e administrativa, estão, em regra, proibidos de transmitir o que lhes for dado conhecer; não há perigo de devassa ou quebra de sigilo bancário que venham a perturbar as relações jurídicas através do sistema financeiro. Mesmo porque o Direito não existe para proteger a própria torpeza, a propaganda enganosa da situação econômica, os atos contra a família, a concorrência desleal com tendência de dominação do mercado de quem escapa da tributação correta, ou seja, não pode permitir, no mundo de economia globalizada em que os negócios se fazem até por meio virtual pela Internet, e que, na prática, o mais das vezes, os tributos são liquidados e pagos pelo próprio contribuinte, sem a prévia conferência por parte da Administração, que sonegadores, traficantes, corruptos tenham o direito de esconder do Fisco os seus reais rendimentos, impedindo-se a transferência imediata do sigilo bancário para a Administração tributária, transferência esta necessária para a sua eficiência. Aliás, como bem pondera Sérgio Carlos Covello: Banco não é esconderijo. O Poder Judiciário continua como controlador dos atos da Administração, se até mesmo a solicitação da transferência do sigilo ou mesmo a transferência do sigilo não corresponderem às exigências legais..." No caso em tela, não houve qualquer abuso por parte da autoridade impetrada. Agiu a autoridade dentro da lei, respaldada pela LC no 105/01, dentro dos limites nela explicitados, já que já existia procedimento fiscal em curso. Ressalto por fim que a decisão proferida pelo STF foi proferida em sede de recurso extraordinário, razão pela qual não tem efeito vinculante em relação a este juízo. Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR. Notifique-se a autoridade impetrada para ciência desta decisão, bem como para prestar as informações no prazo legal. Prestadas as informações, dê-se vista ao representante judicial da pessoa jurídica

*interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao Ministério Público Federal para parecer, vindo os autos conclusos para sentença. Oportunamente, remetam-se os autos ao SEDI para retificação da autuação, conforme consta da petição inicial - Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - DEFIS. Intime-se. Publique-se..."*

Mantenho a decisão agravada.

Na lide principal a impetrante tece considerações quanto a impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 105/2001, bem como no direito constitucional ao sigilo bancário.

Cinge-se a discussão, trazida em sede de recurso, acerca da impossibilidade de constituição do crédito tributário através da lavratura de auto de infração com base em procedimento ilegal, traduzido pela **quebra de sigilo bancário sem a devida autorização judicial**. Indeferido o pedido liminar, recorre o impetrante buscando a reversão do *r. decismum*.

Infere-se dos autos que o agravante teve lavrado contra si em 2011, o Mandado de Procedimento Fiscal de nº. 08.1.90.00-2011-02168-2, objetivando analisar a regularidade da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Intimada para apresentar os livros contábeis e fiscais obrigatórios e auxiliares relativos ao ano calendário de 2008, não houve qualquer manifestação do contribuinte. Posteriormente, reintimado para apresentar além dos livros contábeis, os extratos bancários originais de todas as contas correntes que a empresa mantém junto a todos os bancos, no período de 01/01/2008 a 31/12/2008, sem interrupções, a fim de comprovar a regularidade da escrituração dos lançamentos creditados nas contas bancárias da empresa, a impetrante protocolizou manifestação nos autos do referido Mandado de Procedimento Fiscal esclarecendo que deixaria de apresentar os extratos de sua movimentação financeira com respaldo no posicionamento consolidado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE de nº 389.808/PR, o que culminou com a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização e intimação para apresentar a documentação solicitada, ressaltando que a recusa em atender à solicitação da autoridade fiscal, ensejaria o lançamento de ofício, com agravamento da multa em 50%, conforme previsão do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e incisos I e II do caput do mesmo artigo.

Verifico, *in casu*, que houve o acesso irrestrito das contas bancárias do impetrante MISTY COM/ DE METAL LTDA pela Receita Federal (fls. 49/65).

Sem dúvida, o sigilo bancário é garantia constitucional individual relativa (CF, 5º, XII), somente excepcionada pelo interesse público, devendo ser exercido na forma da lei, conforme artigo 174 da Constituição Federal.

Mesmo a identificação do patrimônio e dos rendimentos do contribuinte, para o fim de graduar os impostos segundo sua capacidade econômica, deve respeitar as garantias individuais e atender aos ditames da lei (CF, art. 145, § 1º).

Neste sentido, postulava entendimento de que o Juiz é o único abalizado à constatação da presença ou não do interesse público a justificar a quebra do sigilo. A garantia individual constitucional somente há de ser suspensa e excepcionada pelo Poder Judiciário.

Entretanto, face ao advento da Lei Complementar nº 105/2001, cuja inconstitucionalidade não foi ainda apreciada pela Excelsa Corte, cada caso deve ser apreciado devidamente, desde que a quebra do sigilo tenha observado o disposto na Lei Complementar.

Por sua vez, embora o art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, expressamente autorize as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a examinarem documentos, livros e registros de instituições financeiras - *inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso* - tais exames devem ser considerados imprescindíveis, pela autoridade competente.

Tal juízo administrativo também se submete à garantia constitucional e se baliza pelas hipóteses do Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta a mencionada lei complementar.

Ocorre que as hipóteses de quebra de sigilo da Lei Complementar nº 105/2001, bem como no Decreto nº 3.704/2001, que a regulamenta, são taxativas, constituindo crime sua violação não autorizada (art. 10 da LC nº 105/2001).

Embora seja forma excepcional de averiguação de numerário, não ocorre violação ao sigilo quando sua quebra é necessária à apuração de ilícito ou à obtenção de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de prática criminosa (art. 1º, § 3º, IV, e § 4º, da LC nº 105/2001).

Na presente hipótese verifico que, a requisição dos extratos bancários se deu em razão da altíssima movimentação financeira efetivada nas contas bancárias do agravante, da qual foi a mesma intimada para comprovar a origem dos recursos creditados e a regularidade dos lançamentos da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Na lide principal o agravante tece considerações quanto a ilegalidade do procedimento vez que obtido por meio ilícito (quebra de sigilo bancário sem autorização judicial), bem como o direito constitucional ao sigilo bancário.

Quanto aos fatos concretos (movimentação de valores nas contas correntes existentes em seu nome) sem comprovação da origem, não trouxe qualquer documento apto a desconstituir o "suposto" débito.

É verdade que recentemente o Supremo Tribunal Federal houve por bem reconhecer a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário por via administrativa, exigindo ordem judicial para tal.

Contudo na hipótese em exame, o Processo Administrativo se iniciou em 2011, e os fatos trazidos a julgamento

demonstram conduta irregular do contribuinte, pois não comprova documentalmente a origem dos recursos transitados em sua conta bancária, valores "supostamente" não declarados no Imposto de Renda.

Dessa forma, tenho por suprida judicialmente a autorização, até porque o contribuinte foi convocado mais de uma vez para esclarecer a origem da movimentação financeira acima do normal e deixou de atender a exigência da autoridade administrativa.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, liminarmente requerida nos autos do agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034222-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095985720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por MSC Mediterranean Shipping Company S.A., representada por MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda., em face de decisão de fls. 41/43, que em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a liberação da unidade de carga/contêiner FCIU 292.107-2.

Alega a agravante que não é operadora de transporte multimodal, mas sim transportadora marítima e que sua responsabilidade cessa no ato da descarga da mercadoria no porto de destino. Sustenta que o contêiner foi descarregado no Porto de Santos em 15.05.2012 e permanece retido indevidamente há mais de 196 dias, sem que o importador tenha tomado qualquer providência.

#### Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

*"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.*

*§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.*

*§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento,*



*dentro da embarcação." (destaquei)*

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

*"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)*

*"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.*

**§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.**

**§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.**

*§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.*

*§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)*

**"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.**

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)*

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)*

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

*1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*

*2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "container s", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.*

*3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".*

*4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).*

*5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.*

*6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011, página: 308)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia

que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Por fim, deve ser ressaltado que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A *desunitização* no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034277-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FERNANDO DAVID ELIMELEK  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PLAYCORP EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 01.00.00010-6 A Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO DAVID ELIMELEK, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de sua exclusão do polo passivo na relação jurídica processual, por entender que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução.

Alega, em síntese, a agravante, o não cabimento do redirecionamento da execução fiscal, em razão de não restar configurada qualquer das hipóteses legais de responsabilização do agravante pelos débitos executados. Alega, ainda, que a falta de informação imediata aos órgãos competentes acerca da mudança de endereço da sede da empresa não deve ser entendida como hipótese de dissolução irregular. Pede de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "PLAYCORP EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.*

*2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.*

*3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.*

*4. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.*

*1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

*2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

*4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

*5. Recurso especial provido".*

*(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a*

permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

**"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

**4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.**

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

**"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

**3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.**

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.**

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

*-Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.*

*1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.*

*2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.*

***3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.***

*4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.*

*4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.*

*5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.*

*(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).*

No caso dos autos, merece ser mantida a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade pelas seguintes razões:

a) a r. decisão agravada (fls.44/46) rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo agravante, com base na constatação da dissolução irregular da empresa executada, comprovada através da certidão do Oficial de Justiça que constatou a alteração do endereço da sede, sem a devida comunicação aos órgãos competentes.

b) não trouxe o agravante, qualquer prova de que não possuía poderes de gestão à época dos fatos geradores, ou de que não integrava o quadro societário da empresa no momento da constatação da dissolução irregular, para o fim de descaracterização da responsabilidade tributária.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034337-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CABOMAR S/A  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05045882319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios do polo passivo da relação jurídica processual, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Alega a agravante, em síntese, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios ADÃO AUGUSTO DE ALMEIDA e LUCIANO GOMES DE ARAUJO. Aduz, ainda, a possibilidade do redirecionamento pretendido com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, no que atine ao IRPJ - Fonte, que traz a expressa previsão de solidariedade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa "CABOMAR S/A", com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que traz a expressa previsão de solidariedade no que atine à cobrança do IRPJ - Fonte, ensejando a responsabilização automática dos sócios, independentemente da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, contrários à legislação, ao estatuto ou contrato social, bem como em razão da dissolução irregular da empresa.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando*

demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

**2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.**

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011). "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

**2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

**4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.**

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da



dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

**3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.**

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

**3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.**

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se

*presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.*

*(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).*

De outra parte, não mais se sustenta a alegação de que concerne à suficiência do artigo 8º do Decreto-Lei.

1.736/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou IRPJ - Fonte. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

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

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

**2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".**

*(STJ; AgRg no REsp 910383 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 16/06/2008).*

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

*1. (...).*

*4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

**6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

*7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

*Precedentes desta Corte Superior.*

**8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.**

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

*10. Embargos rejeitados".*

*(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 471387 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; DJ 12/05/2003)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

*1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*

**3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

#### **4. Agravo Regimental não provido".**

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1359231 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 28/04/2011).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.**

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

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

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

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja

***pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."***

*4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.*

*5. Agravo inominado desprovido".*

*(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI*

*DATA:03/02/2012)*

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls. 77):

*"... dirigi-me à Rua Antônio Chiarizzi, 155, onde não foi possível proceder à CONSTATAÇÃO e REAVALIAÇÃO dos bens da executada Cabomar S/A, pois não os localizei. O local é sede há cerca de dois anos da empresa DUFER que atua no ramo de aço. Segundo a advogada Regina, a Dufer adquiriu o prédio em processo no Fórum João Mendes. Disse não saber do paradeiro dos bens. Certifico ainda que não foi possível INTIMAR o depositário José da Costa Vinagre, pois também não o localizei no endereço acima. Questionada sobre o depositário, a advogada Regina disse que "ouviu falar" que o depositário era um dos proprietários da executada, não sabendo do seu paradeiro. Dessa forma os bens e o depositário encontram-se em lugar incerto".*

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço acima mencionado na certidão, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls.19). Ademais, outra empresa funciona no local há dois anos.

Todavia, não é possível a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal, posto que os sócios ingressaram na sociedade em data posterior à constituição do crédito tributário em cobrança.

Verifica-se que a data de vencimento dos débitos exequêndos corresponde ao período de 26.04.1993 a 10.11.1993 (Certidões de Dívida Ativa - fls.22/23).

Os sócios ADÃO AUGUSTO DE ALMEIDA e LUCIANO GOMES DE ARAÚJO ingressaram na empresa somente em 11.07.2002 (Ficha Cadastral - fls.86).

Desta forma, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034384-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 556/666

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187642820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Pleiteia a agravante a concessão de tutela recursal para o fim de assegurar seu direito de proceder ao desembaraço aduaneiro dos bens que especificados, sem recolhimento de Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS e COFINS.

## DECIDO.

Originariamente essa pretensão foi deduzida em mandado de segurança, ocasião em que foi indeferida liminar, restando a decisão - ora atacada - vazada nos seguintes termos:

*"Vistos, etc. Inicialmente, recebo a petição de fls. 141/144 como emenda à inicial. Anote-se a retificação do valor atribuído à causa para R\$ 163.500,00 (cento e sessenta e três mil e quinhentos reais). Trata-se de Mandado de Segurança em que pretende a impetrante Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein a concessão de medida liminar, sem qualquer espécie de caução, para assegurar o desembaraço dos seguintes bens: - Desfibrilador (Proforma 9252012); - Macas (Proforma MS 34669); - Endoscópio cabo de iluminação, monitor, unidade de controle de imagem fonte de luz e insuflador (Proforma 157864/12); Estação de trabalho de anestesia, vaporizador, circuito de ventilação e dreno (Proforma 1047), sem o recolhimento dos tributos federais Imposto de Importação, IPI, PIS e Cofins, vez que é entidade beneficente de assistência social, beneficiária da imunidade prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal. Afirma que preenche todos os requisitos constitucionais e legais previstos, estes, inclusive, confirmados pelos órgãos públicos competentes quando da concessão dos seguintes certificados : a) no âmbito federal, o registro no Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social - CNAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), Título de Utilidade Pública Federal, b) no âmbito estadual, a declaração de reconhecimento de imunidade do imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos - ITCMD e, c) no âmbito municipal, o registro no Conselho Municipal de Assistência Social (Certificado nº 407/2008), o Certificado da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania (Certidão SJDC nº 0730/2011) e o Título de Utilidade Pública Municipal e Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Salaria que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CNAS) continua em vigor em decorrência da apresentação tempestiva do pedido de renovação, nos moldes determinados pelo artigo 24 da Lei 12.101/2009. Alega que os bens adquiridos destinam-se a uso próprio hospitalar dentro de suas instalações e, portanto, estão diretamente relacionados com a sua finalidade essencial, em perfeita consonância com o que dispõe o artigo 150, 4º da Constituição Federal. Sustenta que a vedação à concessão de medida liminar para entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, constante do 2º do artigo 7º da Lei 12.016/09, não pode ser interpretada isoladamente, devendo ser analisada dentro dos parâmetros constitucionais e em harmonia com a própria Lei 12.016/09, a qual permite em seu artigo 7º, inciso III, a concessão de liminar "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida". A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 139). Nas informações (fls. 145/157), a autoridade impetrada alega que os documentos apresentados pelo impetrante consistentes em Fatura pro forma (Proforma Invoice) não se prestam a demonstrar a efetiva importação de mercadorias neles descritas. Tais documentos informam, no máximo, alguma intenção de importar, mas não demonstram que tenha ocorrido a importação alegada. Aduz que os equipamentos para os quais a impetrante juntou licenças de importação enquadram-se na forma de licenciamento não automático e que, somente a FATURA COMERCIAL (que não se confunde com fatura proforma ou licença de importação) gera vínculo de compra e venda entre o importador e o exportador estrangeiro, assim como somente o registro da competente Declaração de Importação determina o local de desembaraço. Afirma que, não tendo trazido a impetrante a devida fatura comercial, bem como a Declaração de Importação no porto seco que alega ter escolhido, deduz-se que a impetrante não contratou a importação dos equipamentos. Alega, outrossim, que a impetrante não trouxe a Declaração de Trânsito Aduaneiro, que comprovaria a presença da mercadoria em porto seco da jurisdição da autoridade impetrada e, desse modo, ausente o início do despacho aduaneiro, ausente a coação alegada. Requer a extinção do presente mandado sem julgamento do mérito, ante a ausência de um dos pressupostos processuais de validade. A autoridade impetrada, em respeito ao princípio da eventualidade, aborda o mérito da ação sustentando a impossibilidade de liberação de mercadoria mediante liminar ou medida preventiva, notadamente prevista no artigo 7º da Lei 12.016/2009 e no artigo 1º da Lei 2.770, de 04/05/1956. Quanto ao pedido de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolizado no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS)*

pelos impetrantes, sustenta que não há garantia de que tal pedido seja renovado e desse modo, não há que como se afirmar a presença de direito líquido e certo. Salienta, ainda, a autoridade impetrada, que a imunidade estabelecida pelo artigo 150, VI, "c", da CF, não é auto-aplicável e depende de regulamentação posterior, reservada à Lei Complementar que, entretanto, não sobreveio. Aduz, outrossim, que a impetrante se equivocou ao pretender estender o instituto da imunidade previsto no artigo 150, VI, "c", da Constituição da República, às contribuições PIS e COFINS, vez que é absolutamente inaplicável a tais contribuições. Deveria a impetrante ter argüido que se estaria diante de hipótese de isenção e não de imunidade. Este o breve relatório. DECIDO. Verifico que o impetrante não preenche os requisitos para a concessão da liminar pleiteada. De início, a despeito do entendimento deste juízo a ser tomado a final, a teor das informações prestadas, consentâneos seriam, antes de tudo, no caso em tela, maiores esclarecimentos em relação à aventada ausência de apresentação de documentos que seriam necessários para a importação. Mostra-se oportuna, assim, in casu, a manifestação da impetrante. De qualquer sorte, a teor do que dispõe o art. 7º, 2º, da Lei 12.016/2009, há vedação à concessão de liminar para fins de liberação de mercadoria. Isto posto, INDEFIRO o pedido de liminar. Considerando o acima explicitado, manifeste-se o impetrante, no prazo de 10 dias, acerca da documentação citada nas informações prestadas. Intime-se pessoalmente o representante judicial legal, inclusive para que se manifeste nos termos do inciso II, do art. 7º, da Lei nº 12.016/2009. Após, ao Ministério Público Federal e, com o parecer, conclusos para sentença. Oficie-se. Int."

#### 1 - Imunidade e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Sócia (CEBA)

A agravada sustenta:

##### "2.a) DO CEBAS.

Com relação ao CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), de que a impetrante se declara portadora, insta salientar que tal documentação foi renovada automaticamente por força da MP 446/2008, com validade para o período de 01/01/2007 a 31/12/2009. Segue a transcrição do art. 37 da citada Medida:

**Art. 37. Os pedidos de renovação de Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolizados, que ainda não tenham sido objeto de julgamento por parte do CNAS até a data de publicação desta Medida Provisória, consideram-se deferidos.**

Referida MP, pejorativamente apelidada de "trem da alegria" pela mídia, como é sabido de todos, foi rejeitada pelo Congresso Nacional, por meio de ato do Presidente de Câmara dos Deputados publicado no D.O.U. de 12/02/2009 (Seção I, página 1).

Os processos de emissão ou renovação de CEBAS que estavam pendentes de julgamento à época da emissão da MP, por sua vez, tornaram-se objeto da Ação Civil Pública nº 2008.34.00.038314-4, movida pelo Ministério Público Federal no Distrito Federal. No curso da Ação, foi proferida liminar que tornou sem efeito as referidas renovações automáticas.

Diante de tal fato, a Advocacia Geral da União ingressou com a Suspensão de Liminar nº 2009.01.00.052337-7, junto ao TRF-1ª Região. A medida pleiteada foi obtida, sendo que o MM. Desembargador Relator entendeu que "os ajustes referentes aos certificados concedidos sob o amparo da rejeitada Medida Provisória nº 446/2008 devem ter o seu disciplinamento traçado pelo Congresso Nacional, por intermédio de decreto legislativo, nos termos do art. 62, § 3º, da Constituição Federal". Todavia, a edição do referido decreto não sobreveio até o momento.

Ademais, tendo em vista a decisão proferida na citada SLAT, bem como outras circunstâncias que, em termos práticos, inviabilizavam, o prosseguimento do debate por meio da Ação Civil Pública nº 2008.34.00.038314-4, o Ministério Público houve por bem desistir da ação em comento, encaminhando representação ao Procurador-Geral da República para ajuizamento de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental junto ao Supremo Tribunal Federal. Assim sendo, em 28/08/2012, foi protocolada pela Procuradoria-Geral da República a ADPF 265, a qual resta no aguardo da apreciação do Exmo. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Desse modo, haja vista que os requisitos para a renovação do certificado do qual a impetrante alega ser portadora sequer foram analisados pelo órgão do Ministério competente, já que a renovação foi deferida automaticamente, em conformidade com o art. 37 da MP nº 446/2008, e considerando, ainda, que o dispositivo pelo qual se deu essa renovação, esta sendo questionado judicialmente, seria, no mínimo, temerário reconhecer a qualificação da impetrante como entidade beneficente de assistência social com base neste documento."

Em nome da segurança jurídica não é o fato de estar sendo questionado o art. 37 da MP nº 446/2008, assim como eventual inércia do Congresso na edição de decreto legislativo que discipline a situação jurídica das entidades sociais, como a agravante, não é esse fato hábil a inibir a parte de continuar auferindo os benefícios constitucionais e legais a que faz jus. As restrições a seus direitos só podem ser veiculadas por ato normativo

próprio: Constituição, leis ou o decreto soberano em matéria de MP rejeitada por parte do Congresso. Mantém-se a agravante como entidade imune, pois, no que se refere aos Impostos de Importação, IPI e ICMS.

2 - Isenção Prevista no art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal.

A respeito do tema, tivemos ocasião de votar e acompanhar a ilustre relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira no seguinte julgado desta 4ª Turma:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55, § 6º, DA LEI 8.212/91 - NÃO RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE DE PIS E COFINS.**

*A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.*

*A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada diretamente relacionada às atividades por ela desempenhadas e destinada ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias. Imunidade extensiva ao imposto de importação e IPI incidentes na operação de desembaraço aduaneiro.*

*Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30).*

*Diante da ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, a impetrante deve recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada.*

*Apelação parcialmente provida.*

**VOTO**

*A impetrante, associação beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, tem como finalidade promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência, conforme prevê seu Estatuto Social.*

*Assim dispõe o artigo 150 do Texto Constitucional:*

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

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*(...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*(...)*

*§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c" compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas relacionadas."*

*Referido dispositivo constitucional trata da imunidade no tocante aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Ainda, nos termos do seu parágrafo 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar relacionados à finalidade essencial da entidade. A lei a que alude o dispositivo constitucional é o Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966, recebido pela Constituição Federal com status de lei complementar e os requisitos para o reconhecimento e exercício estão contidos no artigo 14, conforme abaixo transcrevo:*

*"Art. 14. O disposto na alínea c do inc. IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado.*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."*

*A impetrante logrou comprovar os requisitos.*

*De fato, é pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, tendo como finalidade promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência (art. 2º do Estatuto Social). As instituições da sociedade visam ao atendimento beneficente a carentes, respeitados direitos e garantias individuais fundamentais constitucionais (parágrafo único).*

*Para atendimento dessa finalidade, a entidade desenvolve as seguintes atividades: instituir, manter e desenvolver o Hospital Israelita Albert Einstein, o Instituto de Ensino e Pesquisa e de atividades correlatas; o apoio à assistência e ao amparo a idosos; instituição de cursos profissionalizantes na área de saúde; instituição de sistemas de apoio à pesquisa e ao ensino; estabelecimento de convênios e intercâmbios com universidades e outras instituições para atividades assistenciais, de pesquisa e de ensino; importação e distribuição de tecnologia, produtos e equipamentos em geral, relacionados às suas finalidades; concessão de bolsas de estudo e prática de atos beneficentes; atendimento às exigências do Estado para desenvolvimento do serviço social e hospitalar; promoção do voluntariado (art. 3º do Estatuto).*

*Consta expressamente do Estatuto que nenhum associado será remunerado pelo exercício de cargo para o qual venha a ser eleito ou nomeado na Sociedade, e de cargos dos órgãos diretivos da sociedade, não havendo distribuição de lucro, renda, dividendos ou benefícios a dirigentes ou associados (arte. 10 e 11, § 1º do Estatuto). O fundo social é constituído por contribuições, mensalidades e anuidades, bens e valores adquiridos, proventos auferidos da parte paga do hospital, subvenções ou dotações orçamentárias, legados e doações testamentárias, quaisquer valores adventícios (art. 51 do Estatuto).*

*Como ressalta Regina Helena Costa: "a qualificação de uma entidade como sendo "sem fins lucrativos" exige o atendimento de dois únicos pressupostos: a não-distribuição dos lucros auferidos (ou superávits) e a não-reversão do patrimônio da mesma às pessoas que a criaram, com a aplicação dos resultados econômicos positivos obtidos na própria entidade" (in. Imunidades tributárias - teoria e análise da jurisprudência do STF. Malheiros: São Paulo, 2006, 2ª ed, p.181).*

*Verifica-se nos autos que a impetrante protocolou, em 11/12/2006, pedido de Renovação de Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (Certidão do Conselho Nacional de Assistência Social - fl.43).*

*Vale ainda observar que o provimento jurisdicional buscado não afasta a atividade fiscalizatória da Administração Pública.*

*Portanto, foram acostados documentos comprobatórios do cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN.*

*Outra questão que se coloca consiste na amplitude da imunidade tributária, garantida pela Constituição Federal, aos impostos incidentes quando do desembaraço de mercadoria importada.*

*É certo que, por interpretação literal, somente o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às finalidades essenciais da entidade estariam imunes, o que afastaria a pretensão da impetrante de não recolher o IPI e o Imposto de Importação incidentes sobre os bens importados.*

*Todavia, necessário considerar o intuito do constituinte ao prever a imunidade tributária para certos entes ou determinadas situações.*

*O art. 150, IV, da Constituição Federal veicula norma constitucional impeditiva da atribuição de competência tributária em relação a certas pessoas, bens e situações.*

*Leciona Luciano Amaro: "O fundamento das imunidades é a preservação de valores que a Constituição reputa relevantes (a atuação de certas entidades, a liberdade religiosa, o acesso à informação, a liberdade de expressão, etc.) que faz com que se ignore a eventual (ou efetiva) capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se independentemente da existência dessa capacidade, a não tributabilidade das pessoas ou situações imunes." (Direito Tributário Brasileiro, 2ª edição, Editora Saraiva, pág. 145)*

*Portanto, o objetivo de inibir constitucionalmente a tributação consiste em preservar determinados entes, objetos ou situações que o constituinte considerou necessário resguardar.*

*Da mesma forma, as entidades de assistência social têm por objetivo atuar em parceria com o ente estatal para o desenvolvimento de determinadas atividades. Desempenha função de relevância constitucional, merecendo ampla proteção.*

*No caso em apreço, consta do art. 2º do Estatuto ser a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, com finalidade de promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência.*

*Depreende-se que importou bens para o aprimoramento das suas atividades essenciais, até porque não tem finalidade lucrativa.*



Nesse caso, as operações realizadas encontram-se subsumidas à regra imunizante, prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação, incidentes sobre as mercadorias importadas, diretamente relacionadas às atividades por ela desempenhadas e destinadas ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias.

Nesse sentido manifesta-se o C. STF:

**"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE".**

A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido."

(RE 243807/SP, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 28-04-2000)

No tocante à exigência da COFINS e do PIS a Constituição Federal de 1988 assegura no artigo 195, § 7º, que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por seu turno, a Lei n.º 8.212/91 dispõe acerca dos requisitos exigidos para que uma entidade seja considerada de assistência social:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-11, de 28.6.01)

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Parágrafo incluído pela Medida Provisória n.º 2.187-11, de 28.6.01)."

Destarte, para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30)

No caso presente, embora a impetrante não tenha fins lucrativos e não remunere seus diretores e conselheiros, bem assim ter requerido renovação no Conselho Nacional de Assistência Social, cujo processo aguarda decisão desde 11/12/2006 (fls. 43), consoante se observa de seu estatuto social, bem assim dos documentos acostados, deixou de comprovar que não possui débitos a título de contribuições sociais, consoante exigência do artigo 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91.

Por seu turno, a Lei n.º 10.865/04, a qual instituiu o PIS e a COFINS incidentes na importação estabelece:

"Art. 2º As contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre:

(...)

VII - bens ou serviços importados pelas entidades beneficentes de assistência social, observado o disposto no art. 10 desta Lei;"

"Art. 10. Quando a isenção for vinculada à qualidade do importador, a transferência de propriedade ou a cessão de uso dos bens, a qualquer título, obriga ao prévio pagamento das contribuições de que trata esta Lei."

Destarte, não tendo logrado a impetrante comprovar o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, deve recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

(TRF3, AC nº 0003834-84.2008.4.03.6119/SP, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, D.E. 31/08/2012)

### 3 Conclusão.

Do exposto, **concedo em parte o efeito suspensivo** ao presente agravo para o fim de possibilitar à agravante a proceder ao desembaraço aduaneiro dos bens nominados (fls. 05): Desfibrilador (Proforma 9252012); - Macas (Proforma MS 34669); - Endoscópio cabo de iluminação, monitor, unidade de controle de imagem fonte de luz e insuflador (Proforma 157864/12); Estação de trabalho de anestesia, vaporizador, circuito de ventilação e dreno (Proforma 1047), sem recolhimento de Imposto de Importação, IPI e ICMS.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034445-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034445-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ROSMARI LEME MUCCI e outro
	: ROSMARI LEME MUCCI
ADVOGADO	: JOSE MARIMAM FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00037079119994036110 3 Vr SOROCABA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu a exceção para o fim de reconhecer a impenhorabilidade do bem imóvel, matrícula 7.753 do 2º Cria de Sorocaba, por ser bem de família.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de bens imóveis em nome da executada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do apelo para reformar a decisão agravada, a fim de manter a penhora no imóvel matriculado sob o nº 7753, 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo

a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A decisão agravada enfrentou a postulação da agravante nos seguintes termos (fls. 228/229), *in verbis*:

*"Em relação ao bem de família, assim dispõe a Lei 8.009/90: 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". Parágrafo único: "A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados". Art. 5º. "Para os efeitos de impenhorabilidade de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente". Parágrafo único. "Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil". O Código Civil, por sua vez, dispõe sobre o bem de família nos seguintes termos: Art. 1711. "Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial. Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada. Art. 1.714. "O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis." O que se infere da legislação acima citada é que os dispositivos do Código Civil regulam o bem de família voluntário, ou seja, aquele constituído pela vontade das partes. Já a Lei 8.009/90 refere-se à impenhorabilidade legal, que define as regras gerais de impenhorabilidade do imóvel que serve de residência da família. Portanto, a impenhorabilidade legal do imóvel residencial é regulada pela Lei 8.009/90, mormente em seus artigos 1º e 5º. Dessa forma, equivocou-se o exequente quando diz ser imprescindível para a caracterização do bem de família o registro do título na matrícula do imóvel. No presente caso, a executada ROSMARI LEME MUCCI, sustenta que o bem imóvel penhorado nos autos serve de residência para ela e sua família e, que, além disso, é o único de sua propriedade. Nota-se que os documentos juntados às fls. 180/188 referem-se a correspondências relativas a gastos mensais e habituais da família, endereçadas ao imóvel penhorado nestes autos. Não obstante, nas correspondências constar o nome de Isaias Mucci e não da executada Rosmari Leme Mucci, infere-se da matrícula do imóvel, juntada às fls. 211/214, em sua averbação de nº 15 (fl. 214), que a executada é casada com Isaias Mucci, o que comprova ser o imóvel a residência da família. Ademais, pelos documentos de fls. 209/214, verifica-se que o imóvel penhorado nestes autos, de matrícula nº 7.753 do 2º Cria de Sorocaba, é o único imóvel de propriedade da executada Rosmari Leme Mucci registrado nos cartórios de registro de imóveis de Sorocaba. Assim, de acordo com o disposto na Lei 8009/90, em seus artigos 1º e 5º, o bem imóvel em questão, pelos documentos juntados aos autos, preenche os requisitos legais - bem utilizado permanentemente como moradia pelo casal ou pela entidade familiar e único imóvel de propriedade do executado - para caracterização de bem de família, sendo, portanto, impenhorável. Pelo exposto, ACOELHO a exceção de pré-executividade interposta, para o fim de reconhecer a impenhorabilidade do bem imóvel, matrícula nº 7.753 do 2º Cria de Sorocaba, penhorado nestes autos, por se tratar de bem de família. Declaro cancelada a penhora realizada nestes autos referente à 50% do imóvel de matrícula nº 7.753 do 2º Cria de Sorocaba (fl. 135/138, 140 e 147/150) e determino a expedição de mandado de levantamento da penhora para o 2º Cria de Sorocaba."*

Irretocável a decisão impugnada.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor seja o único, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade.

(...)

5. Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, j. 15/05/2012, DJe 08/06/2012)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual: a) de acordo com a exceção prevista no art. 3º, VI, da Lei nº 8.009/90, é possível a penhora sobre bem de família, visto tratar-se de execução de indenização por ato ilícito; b) comprovada a existência de propriedade sobre mais de um imóvel, tem-se por desconfigurada a hipótese de bem familiar.

(...)

3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.

4. "É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (REsp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/90." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso especial provido."

(REsp 790608/SP, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 27.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELA PRÓPRIA EXECUTADA. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO. IMÓVEL PENHORADO QUE CONSTITUI A RESIDÊNCIA DA EXECUTADA. EXISTÊNCIA DE OUTRO BEM PENHORÁVEL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. POSSIBILIDADE.**

Consoante restou consignado no v. acórdão combatido, entende este Sodalício que o devedor não perde o direito de alegar a impenhorabilidade de bem de sua propriedade quando se tratar de bem de família, pois, 'na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna' (REsp 351.932/SP, Relator p/ Acórdão Min. Castro Filho, DJU 09.12.2003).

Nos casos em que a família reside no imóvel que nomeou à penhora, a orientação deste Sodalício tem afastado a exigência de que o referido imóvel seja o único de seu domínio para que possa suscitar sua impenhorabilidade.

Nesse sentido, os seguintes arestos: REsp 435.357/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 03/02/2003, e REsp 325.907/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 24.09.2001.

Dessa forma, a jurisprudência exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família, quais sejam: a) restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado; ou b) se constatado que, embora a executada possua outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia da executada e de sua família.

(...)

Recurso especial provido, para autorizar a substituição da penhora pelo outro bem imóvel indicado pela recorrente".

(REsp 646.416/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, j. 24/08/2004, DJ 28/02/2005)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

2. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC."

(AC 0003059-40.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

**FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90.**

I. A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida.

II. A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto:

a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Comprovado que a penhora recaiu sobre o imóvel que constitui a moradia do embargante ou de sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade.

IV. Invertida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00.

*V. Apelação provida."*

*(AC 0002188-61.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)*

Nesses termos deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034477-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FERNANDO DE ASSIS PEREIRA e outros  
: JAIME AUGUSTO CHAVES  
: MARCELO HABICE DA MOTTA  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123275420014036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de levantamento parcial de depósito judicial em mandado de segurança.

Inconformados, os impetrantes, ora agravantes, narram terem requerido a desistência do mandado de segurança, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e, efetivado depósito judicial com fundamento no artigo 151, inciso II, do CTN, para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre valores recebidos e a receber a título de participação nos lucros, pleitearam o levantamento parcial da conta, sob o argumento de o artigo 10 da mencionada lei ter permitido ao contribuinte obter desconto sobre o valor devido, na hipótese de depósitos realizados com encargos, multa e juros, entendendo ainda ser devida a redução sobre os juros gerados após o depósito judicial.

Asseveram ter a Portaria PGFN/RFB 6/2009 extrapolado os limites da lei, ao criar distinção entre contribuintes na mesma situação, ou seja, que estejam em dívida para com o fisco.

Argumentam os agravantes que, caso a Lei 11.941/09 de fato determinasse a conversão em renda integral dos depósitos judiciais, não teriam interesse em desistir da demanda, porquanto "abriram mão da discussão" sem qualquer contrapartida da agravada.

Requerem os agravantes a concessão do efeito suspensivo, a fim de não serem convertidos em renda os valores depositados, segundo os cálculos da União, bem como para que sejam convertidos em renda e levantados pelas partes apenas os valores incontroversos, mantidos os depósitos dos valores controvertidos.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada, *verbis*:

*"Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, objetivando afastar a exigência do Imposto de Renda relativo aos valores recebidos e a receber pelos impetrantes a título de participação nos lucros. Sentença de improcedência às fls. 246/253.*

*Inconformado, o impetrante interpôs o recurso de apelação e os autos foram remetidos ao e. Tribunal Regional Federal.*

Os impetrantes, objetivando a extinção do crédito tributário, requereram a desistência da ação, nos termos do art. 269, V do CPC tendo em vista a sua adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009.

Foi homologado o pedido de desistência do recurso de apelação (fls. 346/348), e os autos retornaram a este juízo.

Requeru o impetrante a conversão em renda de parte dos valores depositados e o levantamento do saldo remanescente.

Intimada a se manifestar, a União Federal, diante da adesão da impetrante ao programa instituído pela Lei 11.941/2009, apresentou a sua planilha de cálculos (fls.366/377).

A impetrante, por sua vez, discordou dos cálculos da União Federal alegando que o parágrafo 1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, na redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, não poderia ser aplicada, porquanto ilegal, devendo prevalecer o art. 1º, §1º, I, II, III e V da Lei 11.941/2009.

É o breve relatório.

Verifica-se que a controvérsia entre as partes está restrita aos valores que deverão ser convertidos em renda da União e os que serão levantados pela impetrante.

Atente-se para a redação dos dispositivos da Lei n. 11.941/09:

(...)

Ademais, dispõe o parágrafo 1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6:

(...)

O impetrante alega que o referido dispositivo entra em conflito com o art. 10 da Lei nº 11.941/09, uma vez que as normas de caráter infralegal, tal como a Portaria em questão, têm como único objetivo a tarefa de interpretar a lei regulamentada, para que ela possa ser fielmente executada, não podendo, a Procuradoria da Fazenda Nacional, criar restrição inexistente na referida lei.

Analisando os dispositivos acima, é importante salientar que o impetrante não pode perder de vista que, ao aderir ao benefício fiscal tratado na Lei 11.941/2009, o contribuinte se submete a todas as condições postas na legislação tributária de regência, não podendo, como pretende, "recortar" somente as partes que a ela favoreçam, criando, assim, benefício específico, sem previsão normativa.

A Portaria Conjunta 10/2009 da SRF e da PGFN esclarece, no artigo 32, §1º, a previsão do artigo 10 da Lei 11.941/09, quanto ao caput tornando-o mais claro, sem inovações jurídicas, mas sim possibilitando sua incidência.

Nessa senda, a Impetrante tem direito à redução prevista no art. 1º, §3º, inciso I, da Lei n. 11.941/09 apenas sobre os depósitos judiciais que foram efetuados a destempo e que abrangeram juros e multa, ressaltando-se que os valores devem ser calculados até a data do depósito judicial, vale dizer, sobre os encargos suportados pelo contribuinte.

Consoante precedente do egrégio Tribunal Regional Federal, "os juros, que são aplicados posteriormente servem à remuneração do depósito judicial, em si, e não configuram encargo moratório fiscal, como explicitado e, portanto, não são atingidos pelo benefício fiscal contemplado na Lei nº 11.941/09.

(...)

Também, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adota referido entendimento, afirmando que "a remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma d (REsp. nº 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)." - STJ, REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 17.08.2011

Por fim, não há falar em violação à isonomia. Consoante já consignado, o tributo, integralmente depositado, tem por objetivo afastar a exigibilidade fiscal e, assim, o encargo moratório. A situação do contribuinte que efetuou o depósito e a do que não depositou é distinta, e assim tratada pela lei, que adotou critério objetivo e pertinente, pois aquele que depositou regularmente não arca com qualquer encargo fiscal posterior ao depósito, enquanto o outro, que procedeu de modo diverso, suporta os juros moratórios que, mesmo com a redução legal aplicável com a comprovação de adesão ao programa da Lei 11.941/09, alcança 55% do devido, segundo o cálculo antes consolidado, o que revela que a lei conferiu tratamento ponderado, diferenciando as duas situações.

Ante o exposto, razão assiste à União Federal, e, por força de adesão do contribuinte a parcelamento da Lei 11.941/09, é cabível, nos termos da legislação: (1) o levantamento do valor histórico de R\$ 51.499,96 para o impetrante FERNANDO DE ASSIS PEREIRA; R\$ 103.243,00 para JAIME AUGUSTO CHAVES e R\$ 133.956,37 para MARCELO HABICE DA MOTA, conforme planilha às fls. 367/377. (2) a transformação em pagamento definitivo da União Federal do valor remanescente."

Com efeito, o artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos

fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária, constato aparente plausibilidade no alegado direito, especialmente em virtude da natureza satisfativa da conversão em renda dos valores questionados, a qual, se concretizada, poderá obrigar os agravantes ao "solve et repete".

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento ou conversão em renda, por outro aspecto, deve se submeter à amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034519-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BETANA SHOPPING MOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155825320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos

Fls. 65/72: Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que incabível a interposição de agravo regimental. Mantenho a r. decisão (fls. 62/65) por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034541-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HEITOR E ARANTES VEICULOS E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : EDGARD ANTONIO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00028336120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados pelo sistema BACENJUD.

Inconformada, assevera a executada, ora agravante, estarem ausentes os requisitos para a manutenção do bloqueio, por haver incluído o débito em programa de parcelamento, tendo recolhido inclusive a primeira parcela.

Argumenta finalmente que a agravada não requereu o arresto/bloqueio, limitando-se a pedir somente a penhora, sendo aquele realizado sem observância do disposto no artigo 8º da Lei nº 6.830/80.

Decido.

O executivo fiscal, proposto em 29/08/2012, objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 33.639,86.

O despacho que ordenou a citação e o arresto prévio pelo sistema BACENJUD, dentre outras providências, foi proferido em 04/09/2012, sendo, então, os autos remetidos para a Central de Mandados em 26/09/2012.

Certificada na Central de Mandados a inclusão da minuta de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, denota-se do extrato de detalhamento que a ordem fora cumprida parcialmente em 05/10/2012, logrando bloquear a quantia de R\$ 5.186,09.

Retornando os autos ao Cartório em 15/10/2012, juntou-se petição da executada, datada de 08/09/2012 e protocolizada apenas em 15/10/2012, apresentando na oportunidade procuração também datada de 08/09/2012 e respectivo contrato social, requerendo vista. Observo que, das cópias acostadas, não consta eventual juntada de AR ou de mandado de citação.

Posteriormente, somente em 26/10/2012 veio a executada a comunicar ao Juízo a inclusão do débito no parcelamento simplificado, trazendo os documentos apresentados informação de o requerimento administrativo haver se dado em 15/10/2012, com pagamento da primeira parcela em 16/10/2012.

Portanto, em que pese a inclusão do débito no parcelamento simplificado, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora, principalmente se a adesão vem a ocorrer após a constrição.

Com efeito, para aderir a programa de parcelamento não se faz necessária apresentação de garantia. Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.*

*1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

*2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.*

*Omissis.*

*2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262).*

Quanto à determinação de arresto, aparentemente não estava presente o requisito autorizador da medida, uma vez que a executada, conquanto não tenha ofertado bem à penhora, não se ocultou, possuindo domicílio certo e conhecido. Todavia, diante da ausência de garantia, de se manter, por ora, o valor constrito.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.



São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034546-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA ESTEVES DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00002-4 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERCO COM/ E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, considerando que a ação mandamental nº 2007.61.12.008592-2, distribuída para a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente já foi sentenciada, indeferiu o pedido de conexão de ações, nos termos da Súmula 235 do STJ.

Sustenta, em síntese, a existência de conexão entre os feitos ainda que haja sentença proferida no bojo do mandado de segurança. Alega a incidência dos arts. 102 a 106 c/c 265, IV, "a", do CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser inviável a conexão de ações que se encontrem em fases judiciais distintas, *in verbis*:

**"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSOS EM FASES JUDICIAIS DISTINTAS. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO EM FASE DE APELAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente.

2. É inviável a conexão de ações que se encontrem em fases judiciais distintas. Hipótese em que foi prolatada sentença julgando improcedente o pedido formulado na ação de execução de título extrajudicial, ora em fase de apelação. Precedente do STJ.

3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 265, IV, "a", do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento.

Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. O disposto no art. 265, IV, "a", do CPC não se encontra elencado entre as matérias de ordem pública passíveis de ser conhecidas de ofício pelo Magistrado em qualquer grau de jurisdição, previstas nos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC. Ademais, não há falar em efeitos translativos do recurso especial quando não-superado seu juízo de admissibilidade.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(AgRg no REsp 969740/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJe 30/03/2009).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte manifestou acerca da impossibilidade de reunião de processos

quando um dos feitos já se encontra sentenciado, restando insubsistentes os argumentos da agravante, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. MANDADO DE SEGURANÇA JÁ SENTENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*  
(AI 0005553-23.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, DE 25.11.2011)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. INADMISSIBILIDADE. 1. O presente conflito de competência versa sobre a conexão entre execução fiscal e anulatória (declaratória) do respectivo crédito. Sucedeu que anteriormente à distribuição da execução fiscal, já havia sido proposta ação de conhecimento pela devedora. Em razão da incompetência absoluta da Justiça do Estado para a ação declaratória, esta foi redistribuída para a Justiça Federal. Depois disso a própria execução fiscal foi redistribuída para a Justiça Federal, em virtude de exceção de incompetência, ao argumento de que haveria conexão entre ambas as demandas.*

*2. O Juízo Federal, contudo, reputou inadmissível a conexão entre execução e declaratória, além de considerar inviável o prosseguimento da execução fiscal na Justiça Federal, pois se trata de vara de competência cível, não especializada em execução fiscal.*

*3. Foi suscitado o conflito de competência na execução fiscal em 23.08.07 (fls. 3/5). Uma semana depois, em 30.08.07, sobreveio sentença de improcedência na ação declaratória (fls. 67/70), a qual ademais transitou em julgado e cuja execução foi extinta (fls. 71, 73).*

*4. A prolação da sentença na ação declaratória, malgrado a pendência do conflito de competência, evoca a incidência da Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado".*

*5. Sendo certo que a prolação da sentença inibe a reunião dos processos em decorrência da alegada conexão, como ventilado pelo MM. Juízo suscitado, é de se julgar procedente o conflito, posto que por outro fundamento.*

*6. Conflito de competência julgado procedente".*

(CC 200703000891830, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 1ª Seção, DJF3 CJI DATA:05/11/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - CONEXÃO - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - AUTO DE INFRAÇÃO: TRIBUTAÇÃO REFLEXA: OMISSÃO DE RECEITAS - TAXA REFERENCIAL*

*1. Na perspectiva de eventual ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não cabe tentar caracterizar, a título de matéria preliminar, inconformismo com o próprio mérito da questão controvertida.*

*2. A Súmula nº 235, do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".*

*3. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.*

*4. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.*

*5. Sobre o lançamento reflexo, inexistente irresignação do embargante, que se limita a questionar o auto de infração do processo matriz.*

*6. Houve opção indevida de regime tributário feita pela pessoa jurídica, pois a somatória de suas despesas ultrapassou o limite legal para a adoção do regime do lucro presumido (artigo 389 do RIR/80).*

*7. O Fisco tem a prerrogativa de afastar o regime do lucro presumido adotado pelo contribuinte e arbitrar o lucro real (artigos 389, 399, I e 403, do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.480/80).*

*8. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves). 9. No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."*

*10. Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora. 11. Apelação improvida".*

(AC 200161230004264, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, 4ª Turma, DJF3 CJI DATA:29/11/2010).

Quanto à matéria em questão, ressalte-se os termos da Súmula nº 235, do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034556-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO  
AGRAVADO : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espolio  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
REPRESENTANTE : DEBORA GIAXA DINIZ PIMENTA  
AGRAVADO : APARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00000-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de exclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a prescrição intercorrente, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) anos da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos codevedores deve ser a data em que a Exequite tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas, bem como que não houve inércia da exequite a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao mm. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

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

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

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos REsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

**4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

**6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.*

**I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.**

**II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.**

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior**

**Tribunal de Justiça.**

**IV. Agravo desprovido.**

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

**1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

**2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser

atingido pela execução. III - Agravo improvido".  
(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.  
Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

**1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

**3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).**

**4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

**5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).**

**7. Agravo legal não provido".**

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW;  
CJI:29/02/2012).

*In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Compulsando os autos, verifica-se o pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu somente em 19 de junho 2006 (fls.61) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 29.02.1996 (fls.42vº).

Frise-se, ainda, que a interposição de embargos não impede a fluência do prazo prescricional, posto que o referido ato processual não tem o condão de suspender o curso da execução fiscal, nos termos do artigo 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao mm. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034572-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.08879-2 1 Vt INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, indeferiu oferta de bem à penhora consistente em "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS Nº 000166824-3", avaliada unilateralmente em R\$ 10.205.338,89, determinando a intimação do executado para depositar em juízo o valor da execução ou apresentar Carta de Fiança bancária.

Irresignado, sustenta o agravante ser perfeitamente possível a penhora de Debêntures da Eletrobrás, oferecidas em valor suficiente à garantia da dívida, haja vista que os títulos possuem liquidez e exigibilidade, não se justificando, portanto, a recusa da exequente.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Não extraio dos argumentos expendidos pela agravante qualquer justificativa para determinar a penhora das indigitadas debêntures.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Ademais, afigura-se temerário acolher a alegação de validade de documento com valor calculado unilateralmente pelo agravante.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFERECIMENTO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1334633/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

14/08/2012, DJe 22/08/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. RECUSA PELO CREDOR E PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE LIQUIDEZ E NÃO PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. FORMA MENOS GRAVOSA PARA O DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE RECUSA DAS DEBÊNTURES. NULIDADE DE PENHORA DOS BENS DOS AVALISTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTOS DO NOVO RECURSO INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Ag 1391396/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 211/STJ. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. Não se conhece do Recurso Especial em relação à 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.

3. Inviável a análise de matéria federal não prequestionada, nos termos da Súmula 211/STJ.

4. É legítima a recusa da nomeação à penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras, por conta de sua liquidez e certeza duvidosas, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 112.234/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62 não se confundem com debêntures. Tal entendimento restou consolidado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

2. Hipótese em que o título oferecido a penhora trata-se de "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobras, não se prestando, portanto, a garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa.

3. Aplica-se a multa do art. 557, § 2º, do CPC, nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

(AgRg no AREsp 156.190/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (REsp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua liquidez.

Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 74.731/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. LIQUIDEZ E CERTEZA DUVIDOSAS. INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 69.214/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.



ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034622-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05613116219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALPO IND/ E COM/ LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, esclareceu que a questão referente à substituição da penhora já foi apreciada, conforme decisão de fls. 120.

Sustenta o agravante, em síntese, a desconstituição da penhora realizada na execução fiscal, uma vez que ingressou no Refis com o arrolamento de bens.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, a fim de permitir a substituição da penhora do imóvel, materializada no R.7 da matrícula 55.811 do 16º Ofício de Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo, pelas máquinas componentes de seu ativo fixo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos, *in verbis*:

*"Fls. 126/164: A questão referente à substituição da penhora já foi apreciada, conforme decisão de fls. 120. Em face da notícia da adesão, pelo executado, ao Parcelamento Administrativo, suspendo o trâmite da presente execução fiscal, nos termos do artigo 792 do CPC c/c 151, VI do CTN."*

Com efeito, verifica-se que anteriormente a executada formulou a mesma pretensão, tendo o Juízo *a quo* proferido a seguinte decisão (fls. 120 dos autos principais):

*"Indefiro o pedido de substituição do bem penhorado, uma vez que não foi respeitada a ordem preferencial do art. 11 da Lei 6830/80, tampouco foi comprovada a titularidade sobre os bens oferecidos.*

*Intime-se a exequente para se manifestar sobre a situação do parcelamento do débito."*

Frise-se que referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 23.08.2012, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente a mencionada data, consoante certidão de fls. 120 dos autos principais.

Sendo assim, a agravante questiona decisão anterior que restou irrecorrida a tempo e modo.

Operou-se, portanto, a preclusão temporal, ante o transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento em face da decisão anteriormente proferida pelo Juízo *a quo* a respeito da matéria em discussão.

Nesse, manifestou-se a jurisprudência desta E. Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORÇO DE PENHORA. DECISÃO IRRECORRIDA. CARTA PRECATÓRIA. CUMPRIMENTO. IMPUGNAÇÃO**

**RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. Não tendo havido agravo contra a decisão que deferiu o reforço da penhora, em 05/08/2009, da qual intimada a agravante por diário eletrônico de 19/08/2009, evidente a preclusão, a impedir que, em 28/07/2011, seja interposto agravo de instrumento para discutir a validade da decisão constritiva.

2. Expedida carta precatória, cumprida com a lavratura do auto de penhora, a agravante impugnou ato do Juízo deprecante, que havia deferido o reforço da penhora, mas no longínquo dia 05/08/2009, e do qual não agravou, acarretando a respectiva preclusão.

3. Inviável elidir a preclusão com a justificativa de que a decisão não foi agravada por ter perdido eficácia, ou por estar a execução fiscal suspensa em razão de mero pedido de parcelamento - tese, de resto, já rejeitada no exame do AI 0013498-95.2010.4.03.0000 -, pois tais questões, antes de prejudicar ou impedir o recurso, deveriam ter sido objeto de agravo para a Turma justamente para evitar preclusão que, consumada, diante da inércia da agravante, não pode ser contornada para discutir, como pleiteado, aspecto qualquer relativo a tal constrição.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0021620-63.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DE 06.08.2012).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034745-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : STAFFDRUM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236116520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela STAFFDRUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão que, rejeitou exceção de pré-executividade que visava o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Sustenta a agravante que a constituição dos créditos tributários inseridos na CDA nº 80.4.04.008717-88 ocorreu com a entrega das DCTF's, respectivamente em 25.05.2000, 30.05.2001, 25.05.2002 e 27.05.2003 (fls. 189), o que deu início a contagem da prescrição quinquenal. Aduz que o despacho que determinou a citação da empresa ocorreu sob à égide do art. 174, parágrafo único, I do CTN com redação anterior à LC 118/2005, vez que foi proferido em 01.07.2005, período no qual a referida lei complementar não estava vigente, de forma que somente a citação válida da agravante poderia interromper a prescrição tributária. Contudo a citação da executada, ora agravante, ocorreu em 10.11.2008 (fls. 143/144), após o transcurso de mais de cinco anos da constituição dos créditos tributários, deflagrando assim, a prescrição tributária na espécie.

Pleiteia efeito suspensivo ao presente agravo para que seja suspensa o curso da execução fiscal, declarando-se a prescrição dos créditos tributários.

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar

provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

*In casu*, verifica-se que as declarações n.ºs 6823641, 8654331, 8232607 e 8715442, que se referem à CDA n.º 80.4.04.008717-88, foram entregues respectivamente em 20.05.2000, 30.05.2001, 25.05.2002 e 27.05.2003 (fls. 120), ou seja, em datas posteriores aos vencimentos dos débitos respectivamente em 04.1999 a 10.1999; 02.2000 a 04.2000; 04.2001 a 01.2002 e 03.2002 a 01.2003 (fls. 29/51), devendo, portanto, serem aquelas (20.05.2000, 30.05.2001, 25.05.2002 e 27.05.2003) as datas de início da contagem da prescrição.

Conforme se observa dos autos, a execução fiscal n.º 2005.61.82.023611-0 (fls. 27/51) que tem por objeto a referida CDA, foi ajuizada em 01.04.2005, com despacho determinando a citação em 01.07.2005.

Tendo sido a execução fiscal ajuizada posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n.º 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho do juiz que ordenar a citação, consoante inciso I, do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

No entanto, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

*In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. (...)*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que*

*"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).*

*Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.*

*Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'*

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

*18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se*

*revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Logo, na hipótese dos autos, tendo as declarações nºs 6823641, 8654331, 8232607 e 8715442 sido entregues em 20.05.2000, 30.05.2001, 25.05.2002 e 27.05.2003 (fls. 120) e ajuizada a execução fiscal em 01.04.2005 (marco interruptivo do prazo prescricional), verifica-se a inoccorrência do quinquídio prescricional.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034842-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HARSHAW QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 04463961419824036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária (em fase de execução de sentença), deferiu pedido de compensação, formulado pela União, nos termos do §§ 9º e 10º, do artigo 100, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, tendo em vista a existência de débitos em nome do contribuinte, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, sem suspensão da exigibilidade.

Sob o argumento de lesão grave ou de difícil reparação, sustenta o agravante a impossibilidade de compensação do crédito de precatório a que faz jus, com os débitos que a embargante mantém junto à Fazenda Nacional.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Emenda Constitucional nº 62/09 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, para incluir os §§ 9º e 10.

Transcrevo:

*"...Artigo 100. Omissis.*

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos..."

Foi editada pelo Conselho da Justiça Federal a Orientação Normativa nº 4/2010, a qual estabelece em seu artigo 2º:

.....

"Omissis.

Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenha sido intimada a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º."

.....

O Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar as inovações trazidas pela EC nº 62 /2009, editou a Resolução nº 115/2010, a qual dispõe em seu art. 43:

.....

"Art. 43. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional."

.....

Quanto à aplicação retroativa da EC 62/2009 aos precatórios já expedidos, não resta dúvida da sua impossibilidade, tendo em vista os pressupostos que vedam a irretroatividade da lei.

No concernente aos precatórios expedidos após a EC nº 62/2009, tampouco o texto da Emenda me convence de sua legalidade.

O dispositivo em questão alude a direito de compensação da União Federal, quando da emissão de precatórios do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original da Fazenda Pública devedora, incluindo até parcelas vincendas de parcelamentos, excetuando apenas os débitos suspensos por decisão judicial ou administrativa.

Ocorre que tal dispositivo não se apresenta em consonância com as regras tributárias vigentes e, ainda se confronta com decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante à impossibilidade de compensação de créditos a receber pelo Fisco com débitos objeto de parcelamentos.

Primeiramente convém se consignar que débitos tributários líquidos e certos são apenas aqueles definitivamente constituídos. Nos tributos sujeitos à lançamento de ofício abrange apenas inscritos na dívida ativa, notificados ao contribuinte e, sobre os quais não paira qualquer decisão administrativa pendente, tendo ocorrido a preclusão administrativa. Também os tributos objeto de lançamento por declaração do sujeito passivo, como tem assentando o STJ, somente quanto não mais objeto de qualquer discussão administrativa podem ser considerados definitivamente constituídos e exigíveis. Antes de definitivamente constituídos não pode falar em "débitos fiscais líquidos e certos". Disto decorre a contradição ao incluir "débitos líquidos e certos inscritos ou não em dívida ativa", pois aqueles que não estão inscritos não são débitos constituídos, logo são inexigíveis, na forma do art. 142 do CTN, pois lançamento é procedimento vinculado e obrigatório, único a converter o débito em crédito da Fazenda.

Débito é uma coisa e crédito é outra, merecendo dúvidas o dispor do § 9º, do Art. 100, da Constituição Federal, na redação da EC nº 62/2009 a afrontar o art. 141 do CTN, pois somente o crédito constituído é exigível. Antes disto é ilícito e incerto e, sem possibilidade de ser exigido, cobrado, compensado.

Desta forma a pretensão de se proceder à compensação de débitos ilícitos e não-certos é ilegal.

Quanto às parcelas vincendas de parcelamentos, a compensação de ofício caracteriza-se absoluto descumprimento das condições pactuadas entre os contribuintes e a Receita Federal, não constando expressamente dos pactos a possibilidade de antecipação de cobrança, donde ao meu sentir, implica descumprimento das normas de parcelamento.

Com efeito, quanto a tais antecipações, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, vislumbrou relevância da matéria, conforme decisão proferida na ADI 4400 (assim como nas ADI's 4425, 4372 e 4357), conforme segue:

"A autora pede, liminarmente, a suspensão da eficácia dos §§ 9º, 10, 12 e 15 do art. 100 da Constituição Federal e do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.

2. Do exame dos autos, enxergo a relevância da matéria veiculada na presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Tudo a recomendar um posicionamento definitivo deste Supremo Tribunal Federal acerca da impugnação que lhe é dirigida.

3. Nessa moldura, adoto o procedimento abreviado de que trata o artigo 12 da Lei nº 9.868/99.

4. Solicitem-se informações ao requerido. Após, encaminhem-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, dispondo cada qual do prazo de 05 (cinco) dias.

*Publique-se.*

*Brasília, 29 de março de 2010. (DJE nº 62, divulgado em 08/04/2010)."*

A compensação em parcelamentos somente poderá alcançar futuros parcelamentos previstos em leis posteriores à égide da EC 62/2009, onde as cláusulas contratuais assim venham a prever, ficando o contribuinte ciente de que eventual precatório a receber durante o prazo do parcelamento, poderá ser utilizado para fins de deduzir parcelas vincendas.

Na hipótese, considerando a notícia da existência de débitos em nome do contribuinte, somados à relevância da controvérsia instaurada e a existência das AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADIs 4357, 4372, 4400 e 4425, contestando vários dispositivos da EC 62/2009, tenho por cabível, com fulcro no amplo poder de cautela, suspender o levantamento de qualquer valor que venha a ser depositado nos autos, de titularidade exclusiva da autora, até o limite do débito apontado pela União, enquanto não analisada a questão de mérito pelo Órgão Colegiado.

Por outro lado, a compensação de honorários de sucumbência e contratuais, devidos aos patronos da agravante, com dívida tributária de terceiro, não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, com Redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, in verbis:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."*

Oportuno salientar a *mens legis* do referido dispositivo legal: a necessidade de se perquirir sobre a inconveniência da constrição dos bens ali indicados. Esta atitude de prudência do legislador também deve ser a do juiz da causa, pois, aparentemente, dentre os créditos pretendidos pela União (Fazenda Nacional) estão os frutos do trabalho do profissional que militou na causa e, nesta condição, estão abrangidos pela mencionada regra da impenhorabilidade.

Portanto, não parece justo admitir que os honorários de sucumbência e contratuais do procurador da agravante, imprescindíveis para sua sobrevivência, respondam por dívida tributária de terceiros.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. CRÉDITO DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.*

*1. Os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuem natureza alimentar. Divergência jurisprudencial, antes existente neste Tribunal, dirimida após o julgamento do REsp n. 706.331PR pela Corte Especial. Entendimento semelhante externado pelo Excelso Pretório (RE 470.407, rel. Min. Marco Aurélio).*

*2. Reconhecido o caráter alimentar dos honorários advocatícios, tal verba revela-se insuscetível de penhora.*

*3. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 649 do CPC, definiu como absolutamente impenhoráveis os honorários do profissional liberal.*

*4. Recurso especial não-provido." (negritamos).*

*(RESP 200601463266 - Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:22/08/2008)".*

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, na forma acima explicitada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, intuem-se as agravadas, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034852-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : M V ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO AVILA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198564120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M V ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a anulação de autos de infração, lavrados em razão de suposta situação irregular junto ao Registro Aeronáutico Brasileiro - RAB.

Sustenta a agravante, em síntese, que ao necessitar solicitar certidões para formação cadastral com vistas a regular gestão de sua atividade fim, foi surpreendida com a injusta inscrição de seu nome da Dívida Ativa Federal (CADIN) por indicação da ré, referindo-se aludidas inscrições às dívidas impagas vencidas em 20.01.2012, derivadas das injustas e ilegais infrações imputadas como cometidas entre os dias 19.07.2008 a 21.07.2008 pela aeronave de sua propriedade PT-RSD.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para promover a exclusão ou para que sejam cessados os efeitos da indevida inscrição no Cadastro de Inadimplentes (CADIN) de bom nome comercial da agravante, derivado da injusta inserção da dívida Ativa da União.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "De fato, o documento de fls. 40 (CERTIFICADO PROVISÓRIO DE REGISTRO E AERONAVEGABILIDADE), expedido em 25 de junho de 2008, com validade até 24.08.2008, comprova que a aeronave de propriedade da parte autora, nas datas apontadas nos autos de infração, estava de posse do certificado, cuja data de expedição e validade abrangem os períodos compreendidos nos AI. **Todavia, não obstante tal fato, observo também que consta informação expressa no certificado que "não é válido se previamente suspenso ou cancelado"**. Consequentemente maiores esclarecimentos serão necessários. Por ora, há de prevalecer as presunções de legalidade e veracidade dos atos administrativos."

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034862-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCONI COSTA AGUIAR  
ADVOGADO : CARLOS EVANDRO BRITO SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131521220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCONI COSTA AGUIAR, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a restituição do veículo de sua propriedade que foi apreendido em ação de fiscalização pela Receita Federal do Brasil.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor do veículo apreendido é muito superior ao das mercadorias com entrada irregular no país, não sendo, portanto, a pena de perdimento do veículo proporcional ao valor do tributo que deixou de ser recolhido ou ao valor das mercadorias também apreendidas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a liberação do veículo, ainda que na condição de fiel depositário.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "não é possível, ao menos nesta fase postulatória, acolher a alegada desproporção entre o valor das mercadorias e o valor do veículo apreendido".

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034885-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034885-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: FRETAX TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO	: JOAO ALBERTO MOREIRA CARVALHO e outro
AGRAVADO	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: FRANKLIN HIDEAKI KINASHI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00148955720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRETAX TAXI AEREO LTDA., em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a autorização de efetuar o pagamento do preço do contrato de concessão de uso de bem público, no valor de R\$ 1.429,24, de acordo com a tabela de preços publicada no DOU.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem direito de pagar o preço da concessão do bem público de acordo com as normas baixadas pela agravada, e consoante os valores estabelecidos no ato normativo de fls. 35.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar o pagamento em juízo, por meio de pagamento em consignação, o valor de R\$ 1.429,24, relativos ao preço do contrato administrativo em testilha.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "a autora não comprova nos autos nenhuma situação de perigo que a impeça de aguardar o provimento final, ressaltando-se que quando da propositura da presente ação, o contrato já estava em vigor há mais de cinco meses".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034902-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA  
ADVOGADO : RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187131720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFÉ LTDA., em face da decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para afastar a condição imposta no inciso VI do art. 2º da IN RFB nº 1060/2010 para fruição pela impetrante do Procedimento Especial de Ressarcimento, instituído pela Portaria MF nº 348/2010, fixando prazo de 30 dias para análise dos seus pedidos. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para afastar a condição criada ilegalmente pela IN RFB nº 1060/2010 no inciso VI do art. 2º, reconhecendo como condição impeditiva para fruição do Procedimento Especial de Ressarcimento, somente quando sejam definitivas as decisões de indeferimento ou não homologação que superem 15% do montante dos pedidos apresentados nos últimos 24 meses, conforme dispõe o art. 2º, V, da Portaria MF nº 348/2010.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034933-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : HUMBERTO CARLOS CHAHIM FILHO  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040174920124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUMBERTO CARLOS CHAHIM FILHO, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a suspensão do processo administrativo 10.880.725827/2011-86, referente ao arrolamento de bens/pessoa física, afastando qualquer ato restrito ao direito do autor a ser realizado pela autoridade fiscal, sob pena de multa diária. Sustenta o agravante, em síntese, que não subsiste mais os requisitos do art. 64 da Lei 9.432/97 que, exige simultaneamente, que o valor do crédito tributário seja superior a 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, e que esse valor seja superior a R\$ 500.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035018-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EUROPAMOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARITA GUERREIRO STEFANELLI JUSTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00616139420114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao advogado dos agravantes ou documento comprobatório de sua eventual capacidade postulatória, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as

necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM BASE NO ARTIGO 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.*

*1. A recorrente não combate, na petição de agravo, os argumentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial. A inexistência, por parte da agravante, de quaisquer manifestações com o objetivo de infirmar os fundamentos da decisão agravada impede conhecer-se do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ.*

*2. Ainda que superado tal óbice, o recurso especial que se busca dar seguimento não encontraria amparo nesta Corte. O acórdão recorrido concluiu: A agravante não procedeu a juntada da procuração da empresa outorgando poderes à subscritora do agravo de instrumento; a correta formação do instrumento de agravo constitui ônus processual da parte; não cabe a juntada ulterior de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, posto que operada a preclusão consumativa.*

*3. A regra inserta no art. 525, I, do CPC, estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior. Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJE 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007).*

*4. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 620 e 683 do CPC tidos por contrariados. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 282/STF e 356/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário.*

*5. Nos termos da Súmula 07/STJ, não cabe na via especial analisar suposta discrepância entre o valor de avaliação do bem feito pela Oficialia de Justiça e o real preço de mercado, uma vez que tal procedimento demanda exame de provas.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGA 200902101719, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AGRAVANTE.*

*I - A cópia da procuração ou substabelecimento em cadeia é documento obrigatório à adequada formação do instrumento, sendo impossível o conhecimento do recurso, ainda que o agravante a apresente em momento posterior, ante a preclusão consumativa. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.392.143/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 26/10/2011; AgRg no Ag nº 1.386.661/MS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 25/10/2011; AgRg no Ag 1.340.185/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 12/04/2011.*

*II - Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento, fiscalizando se estão presentes, na sua integralidade, todas as peças reputadas obrigatórias pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

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

*(AgRg no Ag 1415756/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DA JUNTADA DA CÓPIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS.*

*1. É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento, trasladando todas as peças obrigatórias e essenciais ao deslinde da controvérsia quando da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.*

*2. No caso, não se trata de excesso de formalismo, mas de observância da determinação contida no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que o aresto que julga os embargos de declaração integra o acórdão da apelação, sendo sua certidão de publicação peça imprescindível para aferição da tempestividade do recurso especial.*

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

*(AgRg no Ag 1316341/SC, Quarta Turma, rel. Min. Raul Araújo, j. 19/06/2012, DJe 29/06/2012)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035047-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00109875320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC, em face de decisão, que postergou a análise da medida liminar até a vinda das informações da autoridade coatora, proferida em mandado de segurança impetrado contra ato ilegal praticado pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Presidente Prudente - SP.

Alega a agravante que consta na tela de débitos exibida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional consta como "DIVIDA ATIVA EM COBRANÇA" um débito proveniente de COFINS apurado entre janeiro e dezembro de 2004, nos autos do processo nº 15940.000092/2009-21.

Sustenta ser ato absolutamente ilegal e lesivo, pois a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal já teria reconhecido a nulidade do lançamento efetivado no processo nº 15940.000092/2009-21, nos autos da apelação cível nº 0006878-98.2009.4.03.6112/SP.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de recusar a emitir a certidão positiva com efeito negativa pleiteada para fins de renovação do PROUNI e participar do PROIES - Programa de Reestruturação para instituições de ensino superior.

#### DECIDO.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que o juízo *a quo*, apenas postergou a análise da liminar, após a vinda das informações.

A decisão guerreada vem bem e adequadamente fundamentada:

*"Postergo a apreciação do pedido de liminar para momento posterior à apresentação das informações pela autoridade impetrada. Oficie-se à autoridade impetrada para apresentação de informações. Intime-se o representante judicial da União para que manifeste eventual interesse em ingressar na lide, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009. Em seguida, voltem os autos conclusos. Int."*

Não se nega o direito da agravante obter a apreciação de seu pedido em tempo razoável.

E, nesse aspecto, o Poder Judiciário, na decisão agravada, determinou a autoridade impetrada preste informações, decorrido o prazo legal para a prestação das informações, sem decisão os direitos constitucionais da agravante exigirão pronunciamento, eventual acerca da expedição da certidão positiva com efeito negativa pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035095-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RICARDO POMPEO DE CAMARGO VENDITTI  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00101736220124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido de liminar nos seguintes termos:

*"Em sede de mandado de segurança, o impetrante pede liminar visando a imediata restituição de veículo que importou do exterior, mediante a sua nomeação como fiel depositário e independentemente de outras garantias. Em apertada síntese, afirma que, em 22.6.2010 adquiriu, mediante procedimento de importação realizado através da empresa LG Trading Internacional Inc., o veículo marca Infiniti, modelo FX 35, ano de fabricação 2010, VIN JN8AS1MW2AM855333, placas ETB 7113, para seu uso pessoal.*

*Esclarece que o veículo foi retido pela Receita Federal em 31.10.2011, em razão de mandado de busca e apreensão, expedido em setembro de 2011 nos autos da Medida Cautelar Inominada Penal nº 0807678-78.2011.402.5101, em tramitação perante a 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, em que pese ter assinado o Termo de Fiel Depositário, em 7.10.2011.*

*Salienta desconhecer os fatos narrados na aludida ação penal, afirmando ter peticionado naqueles autos para o fim de obter a imediata liberação do bem, tendo aquele Juízo determinado a manifestação da Receita Federal e do Ministério Público Federal, as quais não foram prestadas até a impetração da presente demanda.*

*Discorre acerca da regularidade do procedimento de importação, defendendo a condição de "veículo novo", bem como a inexistência de qualquer relação com os investigados ou com as empresas relacionadas na ação penal em tela. Requer, assim, a concessão da medida liminar, ao fundamento da presença dos requisitos autorizadores para tanto. Instrui a inicial com documentos (fls. 21/372).*

*Notificado, o Delegado da Receita Federal do Brasil prestou informações às fls. 382/384, aduzindo a sua ilegitimidade de parte.*

*Em seguida, determinada a retificação do polo passivo (despacho de fls. 385), o Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional Viracopos em Campinas foi notificado e prestou informações às fls. 392/401, acompanhada dos documentos de fls. 402/434.*

*Diante do tempo decorrido, determinei fosse novamente oficiada a autoridade impetrada, para esclarecer o andamento atual do procedimento administrativo e a situação do veículo retido, indicando o servidor responsável pela sua guarda (fl. 435). Tais informações foram juntadas aos autos em 438/448, acompanhada dos documentos de fls. 449/479, dando conta de ter sido aplicada a pena de perdimento.*

**DECIDO.**

*Na perfunctória análise que ora é cabível, as informações e os documentos apresentados pela autoridade impetrada sugerem que a sua conduta não desborda das determinações previstas nas disposições legais aplicáveis ao caso, considerando a existência de indícios de que o veículo em questão não seria tecnicamente novo e, em tais condições, seria vedada a sua importação.*

*Por outro lado, não se pode negar a relevância do fundamento da impetração, uma vez que se questiona exatamente o conceito de veículo usado adotado pela autoridade impetrada, havendo também indícios de que o mesmo nunca circulou, ou seja, somente foi considerado como usado em razão de o impetrante não ser formalmente o seu primeiro dono.*

*Considerando, ademais, a provável ineficácia da medida e, observando a expressa vedação legal à concessão de liminar para a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior (art. 7º, §2º, da Lei 12.016/2009), **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, apenas para suspender o andamento do processo administrativo e, conseqüentemente, a aplicação da pena de perdimento, até ulterior decisão deste Juízo.**"*

Inconformada, reitera a União, ora agravante, os argumentos concernentes ao cabimento da aplicação da pena de perdimento, ao argumento de se tratar de importação de veículo usado, pois teria sido demonstrado que o exportador, por não ser revendedor licenciado no Estado da Flórida, não poderia realizar a venda.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035097-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035097-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 2009.61.19.008545-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio das movimentações financeiras do executado através do sistema BACEN-JUD, por entender que a penhora incidente sobre quantias existentes em conta-corrente, conta-poupança e investimentos financeiros somente se justifica quando restar demonstrado que o exequente esgotou todos os demais recursos e meios disponíveis para a localização dos executados ou de patrimônio, ressaltando que, nos termos do art. 612 do CPC, realiza-se a execução no interesse do credor, o que não significa, em hipótese alguma, privilegiar a exequente com a adoção de procedimentos que se traduzem em pura comodidade e que, inobstante o artigo 185-A do CTN, eventual penhora somente recairá sobre o dinheiro quando não forem encontrados bens (suficientes) para garantir a dívida, dada a necessária conjugação do interesse público com o princípio da menor onerosidade da execução, o que não é o caso dos autos.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a eventual existência de outros bens não inviabiliza a penhora de dinheiro, de caráter preferencial, conforme art. 655-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.382/2006. Conclui que com base nos princípios da efetividade e da celeridade do processo (art. 5º, LXXVIII da CF), esta E. Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de utilização da penhora *on line* como mecanismo de constrição de dinheiro, sem que haja necessidade de prévio esgotamento de diligências na localização de bens dos devedores, o que já vinha sendo entendido pelo E. Superior Tribunal de Justiça antes mesmo do advento da Lei nº 11.382/2006. Requer a antecipação de tutela e, ao final, o total provimento do presente agravo para reforma da r. decisão para que seja deferido o seu pedido de utilização do sistema BACEN-JUD para promover a tentativa de penhora eletrônica de ativos.

### **Decido:**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a agravada possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.

Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*



1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.  
2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.  
3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.

2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de

2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035098-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035098-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SECURIT S/A
ADVOGADO	: MAURO STANKEVICIUS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00117306220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da empresa executada pelo sistema BACEN-JUD, por entender que a penhora incidente sobre quantias existentes em conta-corrente, conta-poupança e investimentos financeiros somente se justifica quando restar demonstrado que o exequente esgotou todos os demais recursos e meios disponíveis para a localização dos executados ou de patrimônio, ressaltando que nos termos do art. 612 do CPC, realiza-se a execução no interesse do credor, o que não significa, em hipótese alguma, privilegiar a exequente com a adoção de procedimentos que se traduzem em pura comodidade e que, inobstante o artigo 185-A do CTN, eventual penhora somente recairá sobre o dinheiro quando não forem encontrados bens (suficientes) para garantir a dívida, dada a necessária conjugação do interesse público com o princípio da menor onerosidade da execução, o que não é o caso dos autos.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão viola a regra inserta no artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais e que diante da ausência de garantia, afigura-se legítima a pretensão da Fazenda Pública em requerer a penhora em dinheiro pelo sistema BACEN-JUD. Aduz, ainda, que nos termos do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a eventual existência de outros bens, não inviabiliza a penhora de dinheiro, de caráter preferencial, conforme art. 655-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.382/2006. Conclui que com base nos princípios da efetividade e da celeridade do processo (art. 5º, LXXVIII da CF) esta E. Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de utilização da penhora *on line* como mecanismo de constrição de dinheiro, sem que haja necessidade de prévio esgotamento de diligências na localização de bens dos devedores, o que já vinha sendo entendido pelo E. Superior Tribunal de Justiça antes mesmo do advento da Lei nº 11.382/2006. Requer a antecipação de tutela e, ao final, o total provimento do presente agravo para reforma da r. decisão para que seja deferido o seu pedido de utilização do sistema BACEN-JUD para promover a tentativa de penhora eletrônica de ativos.

## **Decido:**

Cuida, a hipótese, de pedido de se efetivar a penhora de ativos financeiros, antes mesmo da verificação da existência de outros bens suficientes a garantir a execução.

Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse *iter* na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.***

*1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.*

*2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.*

*3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ; Proc. AgrRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).*

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.***

*1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.*

*2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC" (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; Proc. AgrRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).*

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE***

**CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.**

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

**II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO**

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

Isso posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035144-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CAIO MALTA CAMPOS  
ADVOGADO : WALDO NORBERTO DOS S CANTAGALLO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136351320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária, nos seguintes termos:

*"...Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, visando o autor obter provimento judicial que determine à Ré a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, a fim de assegurar a ele o direito ao exercício de sua atividade laboral. Alega ser Leiloeiro Oficial do Estado de São Paulo, razão pela qual são depositados em sua conta-corrente os valores atinentes aos lançamentos efetuados por terceiros na aquisição de bens nos certames que dirige. Sustenta que, apesar de parte dos valores depositados em sua conta bancária não lhe pertencer, o Fisco exige o recolhimento de Imposto de Renda sobre o montante total. Afirma que lhe foi imputada infração fiscal sob o nº 19515.001.859/2002-34, referente aos anos de 1997 e 1998, por falta de recolhimento de Imposto de Renda. Aduz que, na condição de leiloeiro, por força de norma legal (Decreto nº 21.981/32), tem a obrigação de depositar os valores das arrematações em conta-corrente de sua titularidade para, após, no prazo de até 5 (cinco) dias, transferi-los aos comitentes. Defende a nulidade do auto de infração, tendo em vista ter o fiscal deixado de apontar possíveis irregularidades na escrituração e documentação. A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda da contestação. A União Federal contestou o feito às fls. 1459-1489 arguindo, preliminarmente, a conexão com a execução fiscal ajuizada. No mérito, sustenta que os débitos foram inscritos em dívida ativa, sendo líquidos certos e exigíveis. Relata que o autor foi intimado para comprovar, mediante apresentação de documentos, a origem dos recursos depositados em sua conta e, após análise, foi constatada a omissão de receitas. Saliencia que a perícia unilateral juntada pelo autor é tendenciosa, não tendo o condão de desconstituir o débito fiscal. Defende que não houve violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, já que ele foi intimado inúmeras vezes para apresentar documentos. Pugna pela improcedência do pedido. O pedido de tutela antecipada foi inicialmente indeferido às fls. 2492-2494. Às fls. 2513-2515 foi deferida a produção de prova pericial. O laudo pericial foi juntado às fls. 2544-2566, apontando que, na apuração do débito, o agente fiscal incorreu em alguns equívocos que prejudicaram a exatidão dos cálculos. Às fls. 2660-2701, o autor pleiteou a concessão de tutela antecipada com a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. A União Federal manifestou-se acerca do laudo pericial às fls. 2702-2706. É O RELATÓRIO. DECIDO. Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, entendo que se acham presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Consoante se extrai dos fatos articulados na inicial, pretende o autor a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, sob o fundamento de que, por ser Leiloeiro, os valores depositados em sua conta-corrente referem-se aos lançamentos efetuados por terceiros na aquisição de bens nos certames por ele dirigidos, motivo pelo qual sobre tais depósitos não deve incidir Imposto de Renda. Considerando o teor do laudo pericial de fls. 2544-2566, no qual o Sr. Perito assinalou que a agente fiscal incorreu em equívocos que prejudicaram a exatidão dos cálculos concernentes à apuração do débito, tenho que, nesta fase processual, restou satisfatoriamente demonstrada a verossimilhança do direito alegado. Ademais, a manifestação da Ré às fls. 2702-2706 não logrou afastar as conclusões do Sr. Perito Judicial. Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, presentes os pressupostos legais, DEFIRO a antecipação da tutela requerida para determinar à Ré que expeça a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor do Autor. Int..."*

Sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação requer a agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, não constato plausibilidade nos argumentos expendidos pela agravante.

Isso porque, conforme se depreende do Laudo Pericial Contábil colacionado às folhas (fls. 223/245), o Senhor Perito Judicial noticiou que o agente fiscal **"incorreu em equívocos que prejudicaram a exatidão dos cálculos concernentes à apuração do débito"** (grifos nossos), a saber: **1) foi considerado na base tributável depósito no valor de R\$ 43.100,00 referente a transferência entre contas bancária de titularidade do contribuinte;** **2) critério de adotar o cotejamento dos leilões registrados no Livro Diário de Leilão com os depósitos bancários no próprio mês, se apresenta inconsistente e resulta em distorções significativas (...);** **3) analisando o demonstrativo elaborado pelo Agente Fiscal reproduzido por esta perícia "Anexos A e B" constata-se que em alguns meses a distorção se apresenta tão significativa que a base de cálculo se apresenta negativa (...);** **4) O Agente Fiscal não analisou as Declarações de Ajuste Anual referente aos anos calendário de 1997 e 1998 (fls. 1865/1872), de forma a considerar os lançamentos no Livro Caixa, as deduções legais, antecipação do IRPJ e os IRRF por pessoas jurídicas, entre outros.**

Por outro lado, a Fazenda Nacional limitou-se a argumentar a legalidade da autuação, não trazendo provas consistentes que invalidassem as afirmações contidas no Laudo Pericial, capazes de infirmar o desacerto da decisão impugnada.

Ante o exposto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais. A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035149-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035149-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: SIEMENS LTDA
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO	: EQUITEL S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	: ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00112787520014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a conversão total em renda da União dos depósitos judiciais nos seguintes termos:

*"No caso em testilha, a parte autora requer a conversão parcial em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos, bem como o levantamento do valor remanescente de acordo com a planilha de fls. 360, alegando que renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação e aderiu aos benefícios concedidos pela MP 38/2002.*

*A União Federal, às fls. 386/387 requer a conversão total em renda da União, alegando que houve a perda de eficácia da MP 38/2002, conforme Ato Declaratório do Presidente do Congresso Nacional datado de 11 de outubro de 2002, bem como que não houve parecer conclusivo da Procuradoria favorável à concessão do benefício.*

*Decido.*

*Razão assiste à União Federal, pois a Medida Provisória 38/02 perdeu sua eficácia, visto que não foi aprovada pelo Congresso Nacional.*

*No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - JUROS ANISTIAS - MEDIDA PROVISÓRIA N.º 38/02 - NÃO CONVERSÃO EM LEI - REVOGAÇÃO - ATO DECLARATÓRIO DO CONGRESSO NACIONAL. 1 - A agravante fundamenta seu direito de levantamento dos*

*juros, depositados juntamente como o principal para suspensão da exigibilidade do crédito na anistia concedida pelo art. 11, da Medida Provisória 38/2002. 2 - Tal medida provisória não foi, contudo, convertida em lei, de modo que perdeu sua eficácia. 3 - O Congresso Nacional editou ato declaratório segundo o qual a MP 38/02 perde a eficácia, desde a sua edição, a partir de 11 de outubro de 2002. 4 - Dessarte, não pode a agravante se valer de medida provisória que teve sua eficácia suprimida pelo Poder Legislativo. 5 - Agravo de instrumento improvido. (AI 00245483120044030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 207032, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3, 3ª TURMA, DJU DATA:31/01/2007)*

*Por conseguinte, determino a conversão total em renda da União dos depósitos judiciais efetuados nos autos. Decorrido o prazo para eventuais recursos, oficie-se à Caixa Econômica Federal para cumprimento."*

Inconformada, pugna a autora, ora agravante, pela conversão parcial dos depósitos judiciais, ao argumento de serem devidas as reduções fiscais previstas no artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002, com o conseqüente levantamento do saldo remanescente.

Em abono de sua tese, assevera ter cumprindo todas as exigências formais para garantir a utilização do aludido benefício fiscal, requerendo inclusive a desistência da discussão do mérito da ação.

Com relação à eficácia da MP nº 38/02, defende a validade e conservação das relações jurídicas praticadas durante sua vigência, nos termos dos §§ 3º e 11 do artigo 62 da CF, ante a omissão do Congresso Nacional em regulamentar, via Decreto Legislativo, as relações jurídicas decorrentes de Medida Provisória não convertida em lei.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, a fim de obstar a conversão em renda da União do depósito judicial realizado.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária, constato aparente plausibilidade no alegado direito, especialmente em virtude da natureza satisfativa da conversão em renda dos valores questionados, a qual, se concretizada, poderá obrigar a agravante ao "solve et repete".

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento ou conversão em renda, por outro aspecto, deve se submeter à amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, a fim de obstar a conversão em renda da União somente dos valores controvertidos nos termos da petição de fls. 358/359.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035174-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDUARDO LUIZ CACHARO  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088823620124036102 6 V r RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO LUIZ CACHARO, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, pela qual busca a anulação da apreensão e o afastamento da pena de perdimento do veículo marca Kia, modelo Soul, placa CAY 998.

Sustenta o agravante, em síntese, que não há que se falar em importação irregular do veículo marca KIA, uma vez que tem dupla cidadania e duplo domicílio (brasileiro e paraguaio).

Requer a concessão de efeito suspensivo, para fins de anular a apreensão e a pena de perdimento do bem móvel.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "a primeira vista, isto indica que o bem móvel relaciona-se a práticas delitivas que estão sendo investigadas, não sendo aconselhável ou legítimo qualquer ato liberatório, desde já, nestes autos".

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035191-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035191-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: CONFECÇOES RENNELL IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO	: LAIR DIAS ZANGUETIN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00019-3 1 Vr POMPEIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONFECÇÕES RENNELL IND/ E COM/ LTDA - EPP que, nos autos dos embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que comprovou satisfatoriamente sua hipossuficiência financeira e econômica ao apresentar seu balanço patrimonial, o qual demonstra um efetivo prejuízo na importância de R\$ 109.819,04, referente ao exercício financeiro de 2011.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo a fim de deferir a concessão da justiça gratuita.

### **Decido.**

Cabível na espécie os termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:



**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, necessária é a comprovação da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

2. Rever as conclusões que levaram à denegação do benefício pela instância ordinária esbarra no óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1312171 / SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 03/05/2012, DJe 09/05/2012)

**"SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA.**

I - As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza.

Precedentes: EREsp nº 1.185.828/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/07/2011 e AgRg no AgRg no REsp nº 1.153.751/RS, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 07/04/2011.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 130622/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 08/05/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE - PRESUNÇÃO RELATIVA - CONTROLE PELO JUIZ - PRECEDENTES - HIPOSSUFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO."**

(AgRg nos EDcl no AREsp 8983 / SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, j. 22/05/2012, DJe 30/05/2012)

A questão encontra-se inclusive sumulada no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.

3. Agravo inominado desprovido.

(AG 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

*In casu*, conforme bem asseverou o juiz *a quo*, apesar das alegações de dificuldades financeiras, a agravante não faz jus ao benefício pleiteado, em razão de informação constante do balanço patrimonial da empresa referente ao ano de 2011 e do balancete referente a julho de 2012 (fls. 91/105 dos autos principais) que registram antecipação de lucros no importe de R\$ 171.000,00.

De outra parte, frise-se que a interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC, razão pela qual deve ser julgado deserto o presente recurso. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035209-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PLUS INFORMATICA IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ PALACIOS TORRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 10.00.00207-2 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLUS INFORMATICA IND/ E COM/ LTDA - EPP que, em exceção de pré-executividade, indeferiu pedido de concessão da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que comprovou satisfatoriamente sua hipossuficiência financeira e econômica, conforme demonstrativos de faturamento dos anos de 2011 e 2012.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo a fim de deferir a concessão da justiça gratuita.

#### **Decido.**

Cabível na espécie os termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, necessária é a comprovação da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

2. Rever as conclusões que levaram à denegação do benefício pela instância ordinária esbarra no óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1312171 / SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 03/05/2012, DJe 09/05/2012)

**"SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA.**

1 - As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza.

Precedentes: EREsp nº 1.185.828/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/07/2011

e AgRg no AgRg no REsp nº 1.153.751/RS, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 07/04/2011.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 130622/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 08/05/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE - PRESUNÇÃO RELATIVA - CONTROLE PELO JUIZ - PRECEDENTES - HIPOSSUFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO."**

(AgRg nos EDcl no AREsp 8983 / SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, j. 22/05/2012, DJe 30/05/2012)

A questão encontra-se inclusive sumulada no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*

*No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.*

2. *A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.*

3. *Agravo inominado desprovido.*

(AG 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

*In casu*, apesar das alegações de dificuldades financeiras, a agravante não faz jus ao benefício pleiteado, em razão do demonstrativo de faturamento de agosto/2012 (fls. 104 dos autos principais) que registra o valor de R\$ 158.972,66.

De outra parte, frise-se que a interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC, razão pela qual deve ser julgado deserto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035222-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CIA MUNICIPAL DE TURISMO DE UBATUBA CONTUR

ADVOGADO : JULIANA MIRANDA ORNELLAS BISCHOF  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.06668-2 2 Vr UBATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA MUNICIPAL DE TURISMO DE UBATUBA CONTUR contra a decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a exceção.

### **Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Neste sentido, precedente desta E. Quarta Turma, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL.**

*- A recorrente confessa o equívoco ao protocolar o recurso em tribunal incompetente. Não foi observada, portanto, a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda executória tramita na Justiça Estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal. Os princípios da instrumentalidade e efetividade não se sobrepõem à questão de competência, cuja regra é clara e está prevista em lei. O protocolo equivocadamente efetuado no tribunal incompetente não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça Estadual.*

*- Agravo desprovido."*

(AI 0002685-38.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 19/07/2012, DJe 27/07/2012)

*In casu*, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 04), a qual posteriormente remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada mediante disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico em 01.10.2012, e publicação em 02.10.2012 (fls. 71) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 07.12.2012 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035224-57.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO SAFRA GARCIA  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00098067420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento deduzido pelo Ministério Público Federal, em que visa que recurso de apelo manejado contra sentença - que condenou o agravado por dano ambiental - seja recebido em efeito meramente evolutivo.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Nesta fase de cognição sumária que se faz da pretensão deduzida em juízo, entendo presente a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Recapitulemos parte relevante na fundamentação do *decisum*:

*"Trata-se de aplicar a metragem estabelecida para os cursos d'água corrente, como acima mencionado, sem exceções. Segundo o IBAMA, o rio no local possui largura média de 312 metros (folhas 310/318), o que resulta numa APP de 200 metros. A propriedade da parte requerida está inserida nos 200 metros da APP. Deste modo, a situação da parte requerida nunca configurou direito adquirido, visto que, antes da aquisição, ocorrida em 1988 (folhas 151/153), e eventual construção, sempre existiu a limitação administrativa. Inicialmente, com a edição da Lei 4.771/65, ela era de 100 metros (art. 2º, "a", 3), passou a ser igual à distância entre as margens (cerca de 300 metros), com a Lei nº 7.511/1986 (art. 2º, "a", 4, parte final), e, posteriormente, com a Lei 7.803/1989, foi fixada em 200 metros (art. 2º, "a", 4), medida esta mantida no Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012, art. 4º, I, "d"). Essa faixa de terras não deve ser utilizada pelo proprietário, tratando-se de uma limitação ao uso da propriedade, sendo que o seu uso é considerado dano ambiental (art. 2º, "a", da Lei 4.771/1965) e obriga à reparação (art. 225, 3º, CF, c/c art. 14, 1º, Lei 6.938/1981). Anoto que não existe direito adquirido a continuar degradando, bem como que se trata de obrigação "propter rem", que acompanha a coisa e obriga o novo proprietário/possuidor. Eventual direito deste(s) em relação ao(s) alienante(s) deve ser formulado em ação própria. Por fim, a obrigação de reparar o dano não pode ser imposta ao Poder Público, visto que o artigo 18 da Lei 4.771/65 não veiculava norma impositiva ("poderá fazê-lo")."*

Após, o culto juiz arremata no dispositivo:

*"Diante do exposto, julgo procedentes em parte os pedidos e condeno o requerido Antônio Safra Garcia a desocupar a área de preservação permanente (200 metros, contados "desde a borda da calha do leito regular" do Rio Grande) e a reparar o dano ambiental verificado na APP mencionada, devendo providenciar a elaboração de plano de recuperação de área degradada, no prazo de cento e vinte dias após o trânsito em julgado, e, após a aprovação pelo órgão ambiental responsável, adotar as medidas nele postas. Condeno a parte requerida a pagar as custas processuais. Sem honorários (STJ, 3ª Turma, REsp 1034012/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 07/10/2009).P.R.I."*

A sentença está amplamente fundamentada e demonstra o dano ambiental em APP, a luz de farta documentação e análise técnica dos laudos.

Assiste, todavia, razão ao MPF no receio de que, caso seja concedido efeito suspensivo à sentença, persista a lesão ambiental enquanto tramitam recursos em segundo grau de jurisdição.

Em termos estritamente positivistas, não há previsão para se atribuir efeito suspensivo à esta ação civil, pela dicção literal do art. 520, CPC:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*I-homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*II-condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*III-(Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV-decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*V-rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)*

*VI-julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 1996)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001)"*

Devemos procurar interpretar esse dispositivo em consonância com o art. 558, do mesmo Estatuto Processual:

*"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)"*

Princípio que se extrai desse texto é que a atribuição de efeito suspensivo no agravo vincula-se a situações das quais poderá resultar lesão grave e de difícil reparação, amparadas em relevantes argumentos jurídicos. O poder soberano do legislador, com essa exceção, válida, torna possível a regra jurídica de que se deve evitar prejuízos injustos e graves ao todo social.

Anote-se a bela síntese feita por Giorgio Agamben, in "Homo Sacer - O Poder Soberano e a Vida Nua I", editora UFMG, pag. 26:

*"... Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente deste modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela. O particular "vigor" da lei consiste nessa capacidade de manter-se em relação com uma exterioridade. Chamemos relação de exceção a essa forma extrema da relação que inclui alguma coisa unicamente através de sua exclusão."*

A propósito de ação civil pública, o art. 14, lei nº 7347/85 constitui exceção à regra geral que prevê o duplo efeito no recebimento do apelo.

Identicamente, **devemos negar o efeito suspensivo** (em casos que normalmente o teriam) para recursos de apelo em que **a não aplicabilidade imediata do conteúdo da sentença poderá levar a danos injustos e graves**. Que é o caso de danos a áreas de preservação permanente, que foi reconhecido em decisão de mérito prolatada após exaustiva análise das provas colhidas sob o manto do devido processo legal. Não se pode continuar lesando, muitas vezes por anos a fio, enquanto se aguarda o julgamento de recurso contra sentença que condena por dano ambiental.

Relevantes, outrossim, as razões ministeriais: *"não é razoável que a proteção ao meio ambiente deva aguardar até o trânsito de final decisão e início da execução do julgado - o que pode levar longos anos - para o início das medidas concretas que façam efetiva e tempestivamente cessar as atividades ilícitas causadoras do dano ambiental."*

Foi exatamente **nessa linha de excepcionar para bem servir ao direito material que a lei 7.347/85 (LACP)**,

**em seu art. 14, confere poder-dever ao juiz de atribuir efeito suspensivo aos recursos - aqui incluída a apelação -, para evitar dano irreparável à parte.** Parte deve ser entendida não em termos tecnicamente processuais, mas como os titulares dos direitos envolvidos na querela jurídica. Na espécie, os sujeitos de direito que serão eventualmente afetados pela sentença são, por um lado o agravado (pessoa física) e, por outro, a comunidade como um todo, diante da lesão a bem comum da humanidade - o meio ambiente. Vale dizer, "parte" - a que se refere o mencionado art. 14 - entende-se não apenas aquele que foi condenado pela decisão; mas aquele poderá sofrer danos com as conseqüências processuais da demanda, sobretudo quando a determinação de adequação ambiental fica suspensa. O meio ambiente é que persistirá sendo lesado caso seja dado efeito suspensivo ao apelo do causador do dano.

|Anote-se os seguintes julgados:

**"REVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PARA EVITAR DANO IRREPARÁVEL. POSSIBILIDADE. ART. 14 DA LEI Nº 7.347/1985.**

**1. O recurso de apelação na ação civil pública, de regra, é recebido somente no efeito devolutivo; contudo, a Lei nº 7.347/1985, em seu art. 14, autoriza o efeito suspensivo caso haja ameaça de dano irreparável à parte, como na hipótese em exame.**

**2. Recurso especial provido.**

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela autarquia federal na ação civil pública."*

(RECURSO ESPECIAL Nº 441.515 - SC (2002/0075226-0) RELATOR: MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), 12/08/2011 - grifos nossos)

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 14. LEI 7.347/85. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. EFEITO DEVOLUTIVO. REGRA. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ.**

**1. Na ação civil pública, os recursos devem ser recebidos, em regra, apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente dano irreparável às partes, em que poderá ser conferido efeito suspensivo, na forma do art. 14, da Lei n.º 7.347/85. Precedentes.**

**2. É vedado, em sede de recurso especial, revolverem-se os elementos fático-probatórios da demanda a fim de demonstrar a inconveniência da execução imediata da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 07/STJ.**

**3. Recurso especial não provido.**

(REsp 1125494/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010 - grifos nossos)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA MOVIDA PELO MPF EM FACE DA UNIÃO E OUTROS RÉUS, NA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS - POSSIBILIDADE - ART. 588 DO CPC - ART. 14 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI N. 7.347/85).**

**1. Os autos tratam de agravo regimental interposto em face de decisão de minha lavra (fls. 172/174) que permitiu o seguimento da execução provisória movida pelo MPF em face da União e demais co-réus, em razão de sentença proferida nos autos da ação civil pública n. 99.0001418-9, com apelação recebida apenas no efeito devolutivo; recebimento esse não-impugnado a tempo e modo pela União.**

**2. As normas processuais que regulam a ação civil pública estão na Lei n. 7.347/85, aplicando-se o CPC, tão-somente, de forma subsidiária. Daí porque se dizer que a regra do recebimento da apelação contra sentença proferida em seu âmbito é apenas no efeito devolutivo; podendo ou não o juiz conferir o efeito suspensivo diante do caso concreto, como especifica o art. 14 da referida Lei.**

*Não existe erro no acórdão recorrido, na medida em que o recurso de apelação da União foi recebido apenas no efeito devolutivo e, como se viu, é permitido ao magistrado assim proceder em sede de ação civil pública. E ainda, por outro lado, nenhum recurso foi interposto contra este juízo de admissibilidade da apelação, razão pela qual preclusa ficou a matéria, não podendo a recorrente, agora, por vias transversas, buscar o efeito suspensivo.*

**3. O Ministério Público Federal é o autor da ação civil pública e da execução provisória. Ao querer executar provisoriamente a condenação, age no exercício regular de seu direito, ou melhor, no exercício regular da tutela dos direitos difusos e coletivos.[...]**

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 436.647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 07/11/2008)

Ademais, a decisão que atribui efeito suspensivo deve ser fundamentada, demonstrando o perigo de dano irreparável. Nesse ângulo, a decisão que recebeu o apelo (fls. 77), não declina qualquer razão para se suspender a eficácia natural da sentença proferida nesta ACP.

Do exposto, **concedo antecipadamente a tutela recursal**, para o fim de que a apelação em questão seja recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035282-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PRO CONHECER LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00445578220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescrito somente o crédito declarado em 05/10/2005 (DCTF nº 1000.000.2005.2080069633).

Sustenta a agravante que o prazo máximo para requerer a inclusão no parcelamento ocorreu em 30 de novembro de 2009 (art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RKB nº 06/2009) e somente a partir de 02 de maio de 2011 foi aberta a opção de indicar os débitos a serem parcelados para fins de consolidação (Portarias Conjuntas da PGFN/RFB nº 02 e 05, ambas de 2011). Portanto, conclui-se que todos os créditos tributários devidos por aqueles que aderiram ao parcelamento, estejam os débitos incluídos no mesmo ou não, tiveram sua prescrição suspensa por, pelo menos, 1 ano, seis meses e 2 dias. Assim, considerando a suspensão da prescrição entre a data do requerimento ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e a data da indicação dos débitos que seriam parcelados, os créditos declarados em 05.10.2005 não estariam prescritos, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 22.10.2010 e o despacho citatório ocorreu em 14.03.2011.

Requer a reforma da decisão para que seja declarada a inoccorrência da prescrição em relação aos débitos constituídos em 05.10.2005 e determinar o prosseguimento do feito em relação a todas as CDAs.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal, na qual se busca o



reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

*In casu*, verifica-se que a declaração n.º 80069633 foi entregue somente em 05.10.2005 (fls. 205), ou seja, em data posterior ao vencimento em 15.06.2005 (fls. 59), devendo, portanto, ser aquela (05.10.2005) a data de início da contagem da prescrição.

Conforme se observa dos autos, a execução fiscal n.º 0044557-82.2010.403.6182 (fls. 37/133) que tem por objeto a referida declaração, foi ajuizada em 22.10.2010, com despacho determinando a citação em 14.03.2011.

Tendo sido a execução fiscal ajuizada posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n.º 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho do juiz que ordenar a citação, consoante inciso I, do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

No entanto, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, mesmo nas execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

*In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo

devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

Logo, na hipótese dos autos, tendo a declaração nº 80069633 sido entregue em 05.10.2005 e ajuizada a execução fiscal em 22.10.2010 (marco interruptivo do prazo prescricional), verifica-se a ocorrência do quinquídio prescricional.

Cumprido ressaltar que a Fazenda Nacional esclarece às fls. 228/231, que a executada aderiu ao parcelamento somente em 12.12.2011, ou seja, quando já, portanto, prescritos os débitos em questão.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035284-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00114476420124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em face de decisão que postergou a análise da medida liminar até a vinda das informações da agravada em mandado de segurança impetrado contra ato ilegal praticado pelo Ilmo. Sr. Chefe da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, no Porto de Santos.

Alega a agravante que esta aguardando a análise e anuência das LIS, a mais de 63 dias e que precisa urgentemente abastecer toda sua rede, bem como tratar-se de queijo, que possui prazo de validade curto e seu perecimento acarretará prejuízos imensuráveis.

Requer a antecipação da tutela recursal, deferindo a medida liminar pleiteada nos autos de origem, ordenando à agravada de imediato analisar e anuir com a emissão das LIS relacionadas às fls. 04.

#### **DECIDO.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que o juízo *a quo*, apenas postergou a análise da liminar, após a vinda das informações.

A decisão guerreada vem bem e adequadamente fundamentada:

*"Diante da natureza da pretensão deduzida e atento à norma constitucional inserta no Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal vigente, reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações. Notifique-se a autoridade impetrada para, no prazo excepcional de 05 (cinco) dias, apresentar as informações solicitada. Nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei n. 12.016 de 07 de agosto de 2009, dê-se ciência a União Federal (Procuradoria Seccional Federal) da impetração do "mandamus". Após, voltem-me conclusos. Int."*  
Não se nega o direito da agravante obter a análise da LIS em tempo razoável.

E, nesse aspecto, o Poder Judiciário, na decisão agravada, determinou a autoridade impetrada preste informações no prazo legal de 10 dias, decorridos estes, sem solução de seus pedidos, os direitos constitucionais da agravante exigirão pronunciamento judicial subrogativo, eventualmente determinando-se a emissão da LIS, com o controle administrativo *a posteriori*.

De sorte, que não é este o momento para que a Justiça Federal se substitua ao administrador público, mormente, e conceda a anuência da LIS, sobretudo porque envolve a liberação de alimentos, no caso dos autos: queijo, alimento perecível, com possibilidade de grave lesão à saúde pública, caso ocorra a ausência de fiscalização e a conseqüente liberação ou consumo de mercadoria perecível que esteja em desacordo com as regras sanitárias.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035285-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035285-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115706220124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em face de decisão em mandado de segurança impetrado contra ato ilegal praticado pelo Ilmo. Sr. Chefe da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, no Porto de Santos, que postergou a análise da medida liminar até a vinda das informações da agravada.

Alega a agravante que esta aguardando a análise e anuência das LIS, a mais de 47 dias e que precisa urgentemente abastecer suas lojas, bem como tratar-se de bacalhau e seu perecimento acarretará prejuízos imensuráveis.

Requer a antecipação da tutela recursal, deferindo a medida liminar pleiteada nos autos de origem, ordenando à agravada de imediato analisar e anuir com a emissão das LIS relacionadas às fls. 04.

## DECIDO.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que o juízo *a quo*, apenas postergou a análise da liminar, após a vinda das informações.

A decisão guerreada vem bem e adequadamente fundamentada:

*"Alega a impetrante demora injustificada na análise e anuência dos pedidos de Licença de Importação mencionados na exordial. O pedido de medida liminar visa ordem judicial que determine ao impetrado a análise e anuência imediata das LIS de interesse da impetrante. Todavia, tal pedido de liminar, pela sua própria natureza que atina com o mérito da fiscalização sanitária, já que requer expressamente a anuência da ANVISA, deve ser examinado após a concessão do prazo legal para a autoridade prestar informações. De fato, apenas pelo exame dos argumentos lançados na prefacial e da documentação carreada não se sabe ao certo se existiria qualquer obstáculo ao deferimento das LIS, não se tem com precisão conhecimento acerca do processo administrativo sob a competência da ANVISA, de maneira que se impõe a prévia oitiva do impetrado a fim de que o Juízo possa exercer adequada cognição que implicaria em ordem mandamental em face da autoridade que detém poder de polícia de fiscalização sanitária das mercadorias importadas pela impetrante. Em casos como o presente é medida de necessária cautela primeiramente requisitar as informações do impetrado antes do exame do pleito liminar, o que se afigura legal e legítimo no contexto da própria impetração, não se caracterizando qualquer violação ao devido processo legal. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - EXAME DIFERIDO PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE: AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE DANO - IRRECORRIBILIDADE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1- O despacho que posterga o exame do pedido liminar não ostenta qualquer carga decisória, sendo ato de mero expediente, irrecurável, pois. 2- Se em questões exclusivamente de direito não se justificaria a posposição da apreciação do pedido liminar em face do rito sumaríssimo da ação mandamental, a praxis forense evidencia situações de alta complexidade fática que, por vezes, e por bom sendo ou cautela, sinalizam a oitiva prévia da autoridade. 3- Agravo regimental não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 01/06/2010, para publicação do acórdão. (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Agravo em Mandado de Segurança - AGMSG nº 0013571-24.2010.4.01.0000/MG, Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 data 11/06/2010, página 131. Ante o exposto, notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal de 10 (dez) dias. Cientifique-se o órgão de representação judicial da Fazenda Nacional. Escoado o prazo, com ou sem informações, venham os autos conclusos para exame do pedido de liminar. Cumpra-se. Intimem-se."*

Não se nega o direito da agravante obter a análise da LIS em tempo razoável.

E, nesse aspecto, o Poder Judiciário, na decisão agravada, determinou a autoridade impetrada preste informações no prazo legal de 10 dias, decorridos estes, sem solução de seus pedidos, os direitos constitucionais da agravante exigirão pronunciamento judicial subrogativo, eventualmente determinando-se a emissão da LIS, com o controle administrativo *a posteriori*

De sorte, que não é este o momento para que a Justiça Federal se substitua ao administrador público, mormente, e conceda a anuência da LIS, sobretudo porque envolve a liberação de alimentos, no caso dos autos: bacalhau, alimento perecível, com possibilidade de grave lesão à saúde pública, caso ocorra a ausência de fiscalização e a conseqüente liberação ou consumo de mercadoria perecível que esteja em desacordo com as regras sanitárias.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035345-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : RAFAEL CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE PANORAMA SP  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA FERNANDES BARBOSA e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : DANIELA RODRIGUES VALENTIM ANGELOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054247820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em ação ordinária, julgada procedente, recebeu as apelações das rés apenas no efeito devolutivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento ao agravo para que o recurso de apelação seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Nesse sentido os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.***

*1. É firme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação contra sentença que defere a antecipação da tutela deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.*

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

(AgRg no Ag 1261955/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 17.02.2011, DJe 17.02.2011)

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.***

*1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(Resp 1001046/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJe 06/10/2008).

#### ***"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.***

*Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.*

*Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j.16/06/2009, DJe 25/06/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.**

(...)

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

(...)

5. Recurso especial improvido".

(RESP 791515, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 07/08/2007, DJU 16/08/2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO E DEFESA DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.**

(...)

7. Destarte, o artigo 520, inciso VII, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001 atribui apenas efeito devolutivo à apelação interposto contra sentença que confirma a antecipação de tutela, como ocorreu in casu, posto gerar contraditio in terminis postecipar a efetivação da tutela de urgência satisfativa (Luiz Fux, in "Tutela de Segurança e Tutela da Evidência", Saraiva, 1995, e "Curso de Direito Processual Civil", 3.ª Ed., Forense, 2005, págs. 1.050/1.051).

8. Medida Cautelar improcedente."

(MC nº 11402, Rel. Min. Francisco Galvão, 1ª Turma, j. 17/05/2007, DJ 13/08/2007).

Nesse sentido, precedente desta E. Quarta Turma, in verbis:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NA PARTE RELATIVA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

1. A regra geral é o recebimento da apelação no duplo efeito, nos termos do artigo 520 do CPC.

2. A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

3. O efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação da tutela na própria sentença; A antecipação da tutela na sentença implica no recebimento da apelação, em relação a esta parte, somente no efeito devolutivo.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 0022309-44.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 28.10.2010, DJ 29.11.2010)

No caso concreto, a União não comprovou a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justificasse a concessão do efeito suspensivo ao recurso da apelação.

Nesses termos deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035365-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : ISRAEL TELIS DA ROCHA

AGRAVADO : TANIL GOIS LACERDA FILHO  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA GEROLLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00173404820124036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC, em face da decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar para garantir ao impetrante o prosseguimento no certame mediante a apresentação do respectivo diploma, afastando-se tal óbice à nomeação e posse no respectivo cargo, até final julgamento do mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, que permitir o prosseguimento no concurso e a final dar posse à agravada deverá conceder todos os direitos decorrentes do cargo sem que a mesma tenha preenchido os requisitos estabelecidos no edital do concurso.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035415-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035415-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDSON FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00451-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que ao instruir o agravo de instrumento o recorrente deixou de apresentar cópia legível da decisão agravada.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a falta ou a juntada de cópias ilegíveis das peças obrigatórias acarreta o não conhecimento do recurso, sendo certo que não se admite diligência para sanar eventual irregularidade na instrução do recurso, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. GUIA DE RECOLHIMENTO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A REGULARIDADE DO**



**RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.**

1. É dever do agravante instruir o agravo de instrumento com cópias legíveis das peças obrigatórias e essenciais ao conhecimento do recurso e ao deslinde da controvérsia, em consonância com o art. 544, § 1º, do CPC. A falta ou a juntada de cópia ilegível de qualquer dessas peças acarreta o não conhecimento do recurso.

2. Na hipótese, o instrumento está deficientemente instruído, porquanto a agravante não juntou aos autos cópia legível das guias de recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas judiciais.

3. Com a revogação, pela Lei nº 9.139/95, do texto original do art. 557 do Código de Processo Civil, não é mais permitido ao Relator converter o julgamento do recurso em diligência constatada eventual irregularidade na instrução do recurso, por ocasião do exame de sua admissibilidade.

4. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**"

(AgRg no Ag 1297221/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, j. 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA ILEGÍVEL DO RECURSO ESPECIAL. FORMAÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A ilegitimidade de peça essencial à formação dos autos do agravo de instrumento, exigida pelo art. 544, § 1º, do CPC, equivale à sua não apresentação. Precedentes.

2. "A formação do agravo é responsabilidade do agravante, que deve providenciar o traslado, conferi-lo e, só então, interpor o recurso" (AgRg no Ag 1.196.692/SP, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Sexta Turma, DJe de 19/4/10).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1362611/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 17/05/2011, DJe 25/05/2011)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. CÓPIA ILEGÍVEL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.**

- Não se conhece do agravo de instrumento na hipótese em que peças de traslado obrigatório encontram-se ilegíveis.

- Agravo no agravo de instrumento não provido.

(AgRg no Ag 1294719/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 15/02/2011, DJe 21/02/2011)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

**"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ART. 525, CPC - CÓPIAS ILEGÍVEIS - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Agravo regimental recebido como inominado, tendo em vista as alterações trazidas à sistemática processual do agravo de instrumento pela Lei nº 11.187/2005.

2. O agravo de instrumento não foi regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos cópia da decisão agravada e da procuração outorgada da agravante.

3. No que concerne às peças obrigatórias, cumpre ressaltar que os documentos integrantes do recurso (fls. 65, 69/70, 77, 81) são manifestamente ilegíveis, de modo a considerá-los ausentes.

4. A jurisprudência tem decidido pelo não conhecimento do agravo de instrumento quando instruído com cópia ilegível de peça necessária.

5. Descabida a intimação para regularização do feito, com a juntada da peça faltante, ante a preclusão consumativa, quando da interposição do agravo.

6. Não constitui a medida excesso de formalismo ou apego ao formalismo processual, como pretende o recorrente fazer crer, como forma de escusar-se de sua falta de zelo, mas se simples aplicação da lei (art. 525, CPC).

7. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

8. Agravo inominado improvido".

(AI 00324924020114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Terceira Turma, DJE 3/2/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.035462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
AGRAVADO : Servico Autonomo de Aguas e Esgotos SAAE  
ADVOGADO : DEVANEI SIMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00012265720104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos autos de execução de sentença, deixou de receber a apelação interposta em face de decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, sendo inaplicável a fungibilidade recursal, dado o erro grosseiro.

Sustenta a agravante, em síntese, a fungibilidade recursal. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que se dê seguimento ao recurso de apelação da União.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a decisão atacada deixou de receber a apelação interposta em face de decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, pois "da decisão que rejeita a exceção de pré-executividade caberá agravo, nos termos do art. 522 do CPC. Inaplicável a fungibilidade recursal, dado o erro grosseiro" (fls. 163).

De acordo com o disposto no art. 522 do CPC, "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*"

Em que pese a textualidade e clareza do dispositivo legal, fato é que o recorrente ofertou apelação, recurso que não se presta a impugnar a decisão prolatada na espécie.

Com efeito, a decisão que não acolhe a exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, sendo cabível, portanto, recurso de agravo de instrumento.

Frise-se ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar *in casu* de erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão interlocutória.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.**

1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento.

2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento".

(STJ, AgRg no REsp n.º 704644/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 07/08/2007, DJ 20/08/2007).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NÃO RECEBIMENTO DO**

**RECURSO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

*1. Sem adentrar o mérito do acerto da decisão agravada em julgar "improcedente a exceção de pré-executividade", tampouco sobre a condenação em honorários advocatícios, a decisão que não acolhe a exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, sendo cabível, portanto, recurso de agravo de instrumento. 2. Havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro inescusável. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."*

*(AI 0016820-94.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 08/11/2012, DJ 22/11/2012)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.**

*1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. 2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento. 3. Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade. 4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AI 0048889-82.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. INCABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO.**

*I. A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é interlocutória, uma vez que não extingue o feito e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo. II. Inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, tendo em vista não pairar dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada. III. Apelação não conhecida."*

*(AC 0045888-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 05/07/2012, DJ 20/07/2012)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035545-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035545-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO BIANCO  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE  
AGRAVADO : TECMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05107813019934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu o sócio da executada do pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a exequente que o débito refere-se a IPI, cuja sistemática é específica no tocante à responsabilização do gerente, a teor do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, razão pela qual entende ser prescindível prova da ilegalidade das condutas do administrador.

Decido.

A executada encontra-se em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-Lei nº 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal ao sócio da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

*"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

*2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.*

*3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

*5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007).*

No tocante à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, resalto que sua aplicação aos executivos fiscais, para fins de redirecionamento aos gerentes da empresa, está condicionada à efetiva verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA. ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. APLICABILIDADE. CDA. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Omissis*

*5. A solidariedade prevista no art. 8º do DL nº 1.736/79 deve ser aplicada harmonicamente com os termos do art. 135, III, do CTN, não se dispensando a efetiva demonstração de infração legal ou contratual diversa do mero não recolhimento do tributo.*

*6- Agravo de instrumento não provido."*

*(AG 200702010154180, Rel. Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:30/01/2009 - Página:137);*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.*

*I - A responsabilidade solidária do sócio-gerente, prevista no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, apenas se configura quando observados os requisitos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.*

*III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG AG 200603000718129, Rel. JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 PÁGINA: 436);*

*"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736 /79 - INAPLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*8. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).*

*9. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.*

*10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.*

*11. Agravo inominado improvido."*

*(AI 200903000371726, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 - CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 292).*

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035693-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA VIEIRA STROTBEK  
ADVOGADO : FABÍOLA MONTEIRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PICTURE COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA e outros  
: PETER FRITZ STROTBEK  
: ALEX STROTBEK  
ADVOGADO : FABÍOLA MONTEIRO OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00503854020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA VIEIRA STROTBEK, em face da decisão que, em execução fiscal, declarou que a questão da ilegitimidade da co-executada já restou apreciada nestes autos às fls. 239.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar as decisões de fls. 239 e 268 para excluir a agravante da lide, bem como para levantar as penhoras dos carros de sua propriedade, tendo em vista que a contradição e a omissão na decisão de fls. 239, opôs embargos de declaração que somente agora se tomou conhecimento que nunca foram sequer juntados aos autos.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035720-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
: EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083169320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN em face de decisão que, em mandado de segurança julgado parcialmente

procedente, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja determinada a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão ventilada no presente agravo diz respeito à possibilidade de se atribuir efeito suspensivo à apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

Nesse sentido, pronunciou-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ." (RSTJ 96/175)*

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*

*2. 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 pelo 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.*

*3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*

*4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.*

*5. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)*

*In casu*, não resta evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil.

Nesses termos deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036193-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CORT LINE IND/ E COM/ DE ACO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213304720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORT LINE IND/ E COM/ DE ACO LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança interposto no Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal e análise de impugnações administrativas.

Entendeu o Juízo *a quo* que a documentação que acompanha a inicial é insuficiente para concluir o reconhecimento do direito creditório.

Alega a agravante, em síntese, que está presente o perigo de dano grave e de difícil reparação, pois a manutenção da decisão agravada implicará no perecimento do direito líquido e certo de obtenção da certidão de regularidade fiscal, essencial para o financiamento junto ao BNDES, conforme contrato com proposta até 31 de dezembro de 2012. Aduz que as inscrições em dívida ativa relacionadas nos autos foram pagas mediante créditos provenientes de ações judiciais (MS n. 2003.61.00.012228-4, MS n. 2003.61.00.012836-5 e MS 2003.61.00.012232-6). Afirma que tais débitos encontram-se prescritos, conforme artigo 174 do CTN, eis que as exações são de 2003/2008 e as inscrições foram efetuadas em outubro/2010. Sustenta, ainda, que protocolou impugnações administrativas em 31/8/2011, as quais ratificam a suspensão da exigibilidade do débito, conforme artigo 151 do CTN, eis que não apreciadas até o momento.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a análise das impugnações com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários dos PAs ns. 12157001126/2010-87 (inscrições ns. 80.7.10.015432-64, 80.6.10.060390-44, 80.2.10.029913-70, 80.3.10.001976-06 e 80.6.10.060391-25), 12157001131/2010-90 (inscrições ns. 80.7.10.015547-03 e 80.6.10.060814-07), 12157001134/2010-23 (inscrições ns. 80.7.10.015549-75, 80.6.10.060817-50, 80.6.10.060818-30), 12157001137/2010-67 (inscrição n. 80.3.10.001990-64) e 12127001140/2010-81 (inscrições ns. 80.7.10.015551-90, 80.6.10.060821-36, 80.2.10.030057-78, 80.6.10.060822-17), bem como seja determinada a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal.

Aprecio.

A teor do que dispõe o artigo 71, caput, do Regimento Interno desta Corte, durante o recesso ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte. O artigo 173, incisos I e II, do Código de Processo Civil, enumera os atos urgentes que podem ser praticados durante o recesso.

O pedido vertido se reveste da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional pela Presidência, tendo em vista a mencionada necessidade de obtenção de financiamento junto ao BNDES, conforme contrato com proposta até 31 de dezembro de 2012, razão pela qual passo a analisá-lo. De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.



No caso concreto, temos que:

- a) os débitos mencionados pela contribuinte (inscrições ns. 80.7.10.015432-64, 80.6.10.060390-44, 80.2.10.029913-70, 80.3.10.001976-06, 80.6.10.060391-25, 80.7.10.015547-03, 80.6.10.060814-07, 80.7.10.015549-75, 80.6.10.060817-50, 80.6.10.060818-30, 80.3.10.001990-64, 80.7.10.015551-90, 80.6.10.060821-36, 80.2.10.030057-78, 80.6.10.060822-17), encontram-se na situação "ativa ajuizada", conforme cópia do extrato de informações da Secretaria da Receita Federal (fls. 79/80);
- b) consoante cópias das Darfs juntadas aos autos, os débitos em questão apresentam como período de apuração 28/12/2012 (fls. 81/95); e
- c) constam cópias de pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, protocolados em 31/8/2011 (fls. 101/256).

Em primeiro lugar, como bem ressaltado pela decisão agravada, não há como verificar, mediante os elementos constantes do recurso e sem ouvir a parte contrária, se houve pedido de compensação pela contribuinte e quando foram protocolados tais pedidos, pois inexistente documentação nesse sentido.

Do mesmo modo, no que tange à análise da ocorrência de prescrição, eis que, como dito, não constam dos autos cópias das compensações pleiteadas administrativamente, a fim de aferir a data da constituição dos créditos tributários, dado esse essencial para apreciação da prescrição.

Em segundo lugar, observo que o mero pedido de revisão de débitos inscritos não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN.

Isso porque a revisão de débitos inscritos em dívida ativa se trata de procedimento pelo qual o Procurador da Fazenda verifica a legalidade do título executivo, ou seja, ocorre posteriormente à **constituição definitiva do crédito**, não cabendo falar-se em suspensão de sua exigibilidade enquanto pendente de apreciação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Veja-se, nesses termos, o seguinte julgado da Terceira Turma:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDOS DE REVISÃO. DÉBITOS APARENTEMENTE PAGOS. COMPROVANTES ACOSTADOS AOS AUTOS.*

*1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.*

*2. Pela análise dos DARF's acostados aos autos pela impetrante, decorre a presunção de que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os números mencionados foram devidamente recolhidos.*

*3. Em razão dos supostos pagamentos, a impetrante formalizou, em relação a todas as inscrições, pedidos de revisão, com o intuito de demonstrar a quitação de tais débitos (fls. 89/132).*

*4. Certo é que não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação da reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão.*

*5. omissis..."*

*(AMS 2007.61.00.005734-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, j. em 26/03/2009, DJF3 de 28/04/2009)*

E, por fim, ressalte-se ainda que, em se tratando de créditos já inscritos em dívida ativa, a certidão de regularidade fiscal pode ser expedida desde que tenha sido efetivada a penhora, o que também não ficou demonstrado nos autos (artigo 206 do CTN).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao E. Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001419-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/01/2013 625/666

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MANOEL RIBEIRO DOS ANJOS  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014194920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 31/01/2012, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre juros de mora calculados sobre verbas decorrentes de reclamação trabalhista. Requer também o autor a restituição dos valores excedentes àqueles que seriam devidos caso se considerasse o montante tributável mês a mês, com base na legislação vigente à época em que o tributo seria recolhido se tivesse havido o pagamento na data apropriada. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 109.175,19 (cento e nove mil, cento e setenta e cinco reais e dezenove centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido e condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em apelação, defende a ré a exigência do imposto sobre juros moratórios, bem como, a incidência do imposto sobre a totalidade dos rendimentos, seguindo o regime de caixa à época do efetivo recebimento.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).*

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe, com efeito, o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II, § 1º e 2º - (omissis).*

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

*Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.*

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pretendido pela União ofende o princípio da isonomia tributária.

Cumprir observar também que o IRPF deve ser calculado de forma graduada por força do princípio da capacidade contributiva.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça favoravelmente à aplicação do regime de competência:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp*

723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164). **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159).

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

**PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.** Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346).

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ.**

**RECURSO PROVIDO.** 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-**

**TRIBUTAÇÃO.** 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

No que tange aos juros de mora, constituem eles indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou a matéria ao decidir pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Segue a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

*RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA . - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA).*

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Também esta Egrégia Corte assim decide:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. JULGADOS RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.*
- 3. Outrossim, a decisão baseou-se nos mais recentes posicionamentos dos tribunais a respeito de imposto de renda em proventos cumulados em ação trabalhista, sendo qualquer divergência entendimento superado.*
- 4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.*
- 5. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 111 do CTN) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do*

*próprio empregador.*

6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

8. Consolidada a jurisprudência no sentido de não incidir imposto de renda sobre juros de mora dada a natureza indenizatória de tal valor, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção do encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

9. Referindo-se o caso à hipótese de não incidência, por configurar indenização e não acréscimo patrimonial, evidente a impertinência da alegação de ampliação de norma de isenção, não se confundindo não incidência com isenção.

10. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, APELREEX 1501732/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal CARLOS MUTA, votação unânime, J. 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012).

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda sobre juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ASSOCIACAO ESCOLAR BENJAMIN CONSTANT  
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO VEIGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00016195620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls. 535/557 a apelante (impetrante) apresentou pedido de efeito suspensivo ao apelo de fls. 593/506 e restabelecimento da liminar concedida pelo juízo de primeiro, que determinou fosse afastada a incidência do artigo 4º da Instrução Normativa RFB nº 1.214/11, para que não se retenha na fonte o IRRF relativamente às remessas ao exterior a serem efetuadas para custeio de despesas com viagem internacional, com objetivo educativo/cultural de alunos e professores, ao fundamento de que constitui associação civil sem fins lucrativos, com objetivos educacionais e, portanto, goza de imunidade constitucional. Quanto ao mérito da sentença, remete aos argumentos expostos no recurso de apelação, no qual sustenta a legitimidade passiva da autoridade indicada na petição inicial. Aduz que tem urgência no pagamento da fatura de trinta mil euros referente às despesas com o

curso de verão que será ministrado na Alemanha aos alunos da requerente.

A União se manifestou contrária ao provimento do referido pleito, aos seguintes fundamentos:

- a) tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeiro grau e o impetrante não interpôs recurso contra essa decisão;
- b) foi proposta medida cautelar com pleito idêntico;
- c) eventual atribuição de efeito suspensivo à apelação não tem o efeito de repriminir a liminar já cassada.

Decido.

Primeiramente, quanto à medida cautelar nº 2012.03.00.031228-9, em consulta ao sítio eletrônico deste tribunal, constata-se que foi homologado pedido de desistência em 13.11.2011.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*[...]*

*§ 3o A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.*

*3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ.*

*Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)*

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens,*

*levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.*

Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.*

*I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.*

*II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).*

*III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)*

No caso concreto, verifico a presença dos elementos ensejadores da concessão do efeito suspensivo ao apelo. Trata-se de mandado de segurança em que, primeiramente, foi deferida a medida liminar para afastar a incidência do artigo 4º da Instrução Normativa RFB 1.214/11, relativamente às remessas ao exterior efetuadas pela impetrante para custeio de despesas com viagem internacional de alunos e professores (fls. 423/425). Após, quando da prolação da sentença, o juízo de primeiro grau decidiu julgar extinto o feito sem resolução de mérito por ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo (fls. 484/486). O juízo de primeiro grau recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 510).

O documento de fl. 556, datado de 16.10.2012, informa que a impetrante deve fazer uma transferência para uma conta bancária na Alemanha de montante equivalente a trinta mil euros para garantir o curso de verão programado para o período de 28.06.2013 a 27.07.2013. Portanto, está demonstrado que tal circunstância é superveniente à interposição do recurso, bem como que existe um risco de demora da decisão, na medida em que a realização do curso pelos alunos da associação, no período citado, depende da referida transação bancária, sobre a qual pode vir a ser exigido o imposto de renda retido na fonte.

Quanto à questão da legitimação passiva da impetração, assiste razão à recorrente. Nas informações de fls. 435/436vº, a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo se disse parte ilegítima, à vista de que o pleito trataria de matéria afeta à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes - DEMAC, à qual, segundo a Portaria nº 587/2010 que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, compete:

*Art. 225. Às Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes - Demac compete, no âmbito de sua jurisdição e de forma concorrente em todo território nacional, em relação aos contribuintes de relevante interesse, definidos de acordo com critérios aprovados por ato do Secretário da Receita Federal do Brasil, e aos demais contribuintes pertencentes ao mesmo grupo econômico ou a eles relacionados, quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, desenvolver as atividades de acompanhamento e monitoramento de planejamento tributário e de fiscalização e ainda, desenvolver as atividades de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística e de gestão de pessoas e, especificamente:*

*VII - desenvolver as atividades de fiscalização concernentes à tributação em bases universais, movimentação de recursos no exterior, operações de remessas internacionais consubstanciadas em operações de câmbio e de transferências internacionais em moeda nacional, e demais transações de conexão com o exterior com impacto tributário.*

O juízo de primeiro grau acolheu essa tese, a fim de extinguir a impetração sem julgamento de mérito. No entanto,



inexiste nos autos qualquer indicativo de que a recorrente seja "contribuinte de relevante interesse" para os fins específicos da norma. Ao contrário, seu estatuto (fls. 31/40) demonstra que se trata de associação que "tem por objetivo a manutenção, sem fins econômicos, de estabelecimento de ensino, com integral aplicação de suas rendas no país para a consecução de suas atividades educativas", bem como que foi declarada de utilidade pública federal em 21.07.99.

De outro lado, da leitura do referido regimento interno é possível verificar que a Receita Federal é formada por unidades centralizadas e descentralizadas, dentre essas estão as delegacias, cada uma com competências muito específicas, que não é razoável exigir do impetrante que indique precisamente a competente. O peticionário na inicial do *mandamus* indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, no que não está errado. Cabia à Receita Federal encaminhar o ofício do juízo ao responsável pela unidade competente em São Paulo, para que prestasse as informações necessárias a respeito do pleito.

Ressalte-se que presentes os requisitos motivadores da concessão excepcional do efeito suspensivo à apelação, justifica-se o restabelecimento dos efeitos da liminar, ainda mais em casos como o dos autos em que a impetração foi julgada extinta sem resolução de mérito, a impedir a análise por este tribunal da sua matéria de fundo, sob pena de supressão de instância. À vista dessa circunstância, posicionamento diverso deixaria o impetrante desprovido de tutela jurisdicional, o que não se admite em nosso ordenamento jurídico à luz do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Confira-se precedente do STJ quanto ao tema:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RESTABELECIMENTO DOS EFEITOS DA LIMINAR. ADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL A QUO CONSIDERA PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA.*

*Na hipótese em que o Tribunal a quo entende presentes os pressupostos do fumus boni iuris e o periculum in mora, consideradas a relevância do fundamento e a possibilidade de lesão de difícil reparação, é admissível, excepcionalmente, dar efeito suspensivo à apelação interposta contra decisão denegatória de segurança, para restabelecer liminar anteriormente concedida.*

*Recurso improvido.*

*(REsp 422587/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2002, DJ 28/10/2002, p. 241)*

Assim, diante da plausibilidade do direito invocado quanto à questão da legitimação passiva, assim como da presença do perigo da demora da decisão, consubstanciado na comprovação da necessidade de remessa de dinheiro para o exterior para pagamento das despesas relativas ao curso de verão na Alemanha que acontecerá em 2013, **concedo efeito suspensivo à apelação de fls. 493/506, a fim de restabelecer a decisão de fls. 423/425, que deferiu parcialmente o pedido liminar para afastar a incidência do artigo 4º, da Instrução Normativa RFB 1.214/11, relativamente às remessas ao exterior efetuadas pela impetrante para custeio de despesas com viagem internacional de alunos e professores.**

Intimem-se.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para ciência.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento da apelação.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 8208/2012**

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GRAF SET LENCOIS IMPRESSOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICABILIDADE.**

1. Segundo decidiu a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, não ocorreu a prescrição, devendo ser apreciada as demais questões suscitadas (fls. 137/143, 152/162, 168/171).
2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).
3. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.
4. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.
5. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).
6. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios,

remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

7. Reexame necessário, reputado interposto, e apelações não providas.

#### 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 reexame necessário, reputado interposto, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-90.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : INCOSPEL COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros  
: J FERREIRA E L FERREIRA LTDA  
: CLORINDA CELIA FERREIRA SANTOS -ME  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. *PRO LABORE*. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICABILIDADE.

1. A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a prescrição decenal, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a análise das demais questões consideradas prejudicadas (fls. 354/359). A presente demanda foi proposta em 29.06.01 (fl. 02). Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 29.06.91, o que foi observado na formulação do pedido.

2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

3. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a

incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

5. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

6. Apelação 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, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001006-07.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001006-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PAULO BENTIVOGLIO  
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SANTIAGO CASTILHO TENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010060720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09 ). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n.

8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia assegurar o direito à repetição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores, desde julho de 2000 (fl. 29). A presente demanda foi proposta em 16.07.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 16.07.05, devendo ser reformada a sentença.

4. A sentença recorrida encontra-se em dissonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01, razão pela qual merece reforma.

5. Não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia - presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor - pois seus bens e direitos são considerados indisponíveis, aplicando-se o artigo 320, II, do Código de Processo Civil (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1288560/MT, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.06.12).

6. Reexame necessário e apelação da União providos, e recurso adesivo da parte autora não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000810-37.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000810-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LEANDRO BASSI DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008103720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.

118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia assegurar o direito à restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-72.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIS MANO GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO MANO HACKME e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00045837220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

**PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia assegurar o direito à compensação da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores, desde junho de 2000 (fl. 13). A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em dissonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01, razão pela qual merece reforma.
5. Reexame necessário e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004051-67.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040516720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos, devendo ser mantida a decisão nesse sentido.

VII - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.

VIII - Agravo legal da impetrante não provido. Agravo legal da União Federal 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, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal da impetrada, para não autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000109-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000109-6/SP





artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - As filiais localizadas nos demais municípios conforme consta da inicial (fl. 03) não estão entre as que podem sofrer com os atos do Delegado da Receita Federal de Jundiá - SP, apontado como autoridade coatora na impetração desta ação, a demonstrar assim, a ilegitimidade passiva da impetrada, no tocante às filiais em referência. Exclusão das filiais situadas nos demais municípios.

V- Esta E. Corte se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador a título de horas extras, férias gozadas e salário-maternidade.

VI - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre as férias indenizadas, o terço constitucional de férias, aviso prévio e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

VII - Os adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade, e prêmio, além do salário paternidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VIII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a prescrição quinquenal.

IX - Agravo legal da impetrante não provido. Agravo legal da impetrada não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012135-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012135-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : METODO ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121350920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS USUFRUÍDAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.
- IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, sobre o terço constitucional de férias e sobre os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.
- V - O salário-maternidade e as férias gozadas tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
- VI - Em relação aos critérios de compensação com razão a União Federal não há que se autorizar que a impetrante compense os valores considerados indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias.
- VII - Agravo legal da impetrante não provido. Agravo legal da União Federal 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, negar provimento ao agravo legal da impetrante e dar parcial provimento ao agravo legal da impetrada, para que não se autorize a compensação dos valores indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-58.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AGRO PECUARIA COML/ E INDL/ GUERRA LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00034645820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09 ). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia assegurar o direito à compensação da contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores, desde janeiro de 2002. A presente demanda foi proposta em 31.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 31.05.05, devendo ser mantida a sentença com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 8218/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008746-66.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.008746-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : SERGIO TADEU MACHADO REZENDE DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00015-4 1 Vr MOCOCA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. APONTAMENTO A PROTESTO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DA SEDE DA DEVEDORA, ONDE DEVERÁ SER AJUIZADA A EXECUÇÃO FISCAL. ART. 108 DO CPC.

1. Em que pese seja cabível o apontamento ao protesto de certidões da dívida ativa, viável também é a suspensão cautelar do protesto, mediante o oferecimento de caução, à semelhança do que ocorre com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário após a garantia da execução (art. 151, II, do CTN).
2. No caso, constata-se que houve o oferecimento de caução através de bem imóvel, conforme diz o próprio agravante.
3. Cuidando-se de cautelar preparatória de futura execução fiscal, é competente o juízo estadual da sede da devedora, onde aquela execução deverá ser ajuizada, nos termos do art. 108 do CPC.
4. Improvido o agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020986-68.1996.4.03.9999/SP

96.03.020986-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DOLLO TEXTIL S/A  
ADVOGADO : AUDREY MALHEIROS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00014-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA, POR AUSÊNCIA DE ARQUIVAMENTO DE ATOS ELETIVOS NA JUCESP. PROCURAÇÃO OUTORGADA PELOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA. VALIDADE DA REPRESENTAÇÃO. ART. 12, VII, DO CPC.

1. ainda que existissem as apontadas irregularidades no arquivamento dos atos constitutivos da parte executada, parece não haver dúvidas de que ela era administrada por José Gonçalves Dollo e José Carlos Volpato.
2. Nesta hipótese, teríamos a chamada "sociedade irregular", que decorre da ausência de arquivamento dos atos constitutivos de sua representação legal, caso em que deve ser representada pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens, nos expressos termos do inciso VII do art. 12 do CPC.
3. Conseqüentemente, é dos apontados sócios a "legitimidade ad processum" ou capacidade de atuar em juízo como representantes da executada, o que torna válidas as procurações por eles outorgadas.
4. Improvido o agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002742-63.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002742-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : LUIZ ZANATTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUZIA HARUKO HIRATA e outro  
CODINOME : LUIZ ZANATA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027426320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. Não há o que se falar em ausência de documentos essenciais, visto que os documentos juntados são suficientes para comprovar a condição de produtor rural.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

4. A parte autora pleiteia assegurar o direito à compensação da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10,

logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.05, devendo ser reformada a sentença.

5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos, e apelação da parte autora não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029347-88.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029347-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : A BACANINHA CONFECOES LTDA e outros  
: APARECIDO BENEDITO MARCELINO  
: ANGELA APARECIDA RODRIGUES MARCELINO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BENEDITO MARQUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00082-9 1 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SOMENTE DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC.

PRECEDENTES.

1. Cuidando-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, o recurso deve ser recebido exclusivamente no seu efeito devolutivo, conforme os expressos termos do inciso V do art. 520 do CPC.

2. Jurisprudência desta Corte.

3. Provido o agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2005.03.00.077864-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI  
AGRAVADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : JAIR GILBERTO DE OLIVEIRA  
ASSISTENTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR  
ASSISTENTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ANTONIO OSCAR FABIANO DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.00216-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ENTENDER CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO EM QUE SE IMPUGNOU ATO JUDICIAL DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DO CONTADOR, NA VIGÊNCIA DO ART. 604 DO CPC, ANTES DA SUA REVOGAÇÃO PELA LEI 11.232/2005. HIPÓTESE EM QUE O AGRAVO DE INSTRUMENTO PODE SER RECEBIDO COMO APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Agravo legal contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, por entender que a apelação era o recurso adequado contra a decisão que homologa cálculos de liquidação da contadoria judicial.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do cabimento de apelação contra a sentença homologatória de cálculos, antes da revogação do art. 604 do CPC pela Lei 11.232/2005. Entretanto, entendeu também que a hipótese admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, visto não caracterizar erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento.
3. Parcial provimento ao agravo legal para que se receba o recurso de agravo de instrumento como apelação, em observância do princípio da fungibilidade dos recursos, de modo a prosseguir o processamento do mesmo, nos termos legais.
4. Caso em que os autos do agravo de instrumento deverão ser remetidos à vara de origem para o devido processamento da apelação, inclusive abrindo-se vista à parte adversa para as contra-razões.
5. Hipótese em que não se vislumbra a necessidade de conferir efeito suspensivo ao recurso, posto que eventual diferença a ser paga ao agravante, por força da desapropriação processada nos autos principais, poderá ser cobrada em ofício precatório suplementar, dependendo do que vier a ser resolvido no julgamento da apelação, uma vez que o agravante busca a elevação do valor adotado nos cálculos do contador judicial.
6. Agravo legal 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, dar parcial provimento ao agravo legal para que se receba o recurso de agravo de instrumento como apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado



00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073801-95.1998.4.03.0000/SP

98.03.073801-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : U M CIFALI CONSTRUCOES MECANICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : PAULO MIRANDA CAMPOS FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00034-5 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. ART. 23, § ÚNICO, INCISO III, DA ANTIGA LEI DE FALÊNCIA.

1. Agravo parcialmente conhecido, visto que a decisão agravada não determinou a suspensão do processo, de modo que não cabe conhecer desta parte da impugnação.
2. A multa moratória é inexigível na hipótese de falência (art. 23, § único e inciso III, da Lei de Falências e Súmula 565 do STF).
3. É remansosa a jurisprudência de que deve ser excluída a execução da multa moratória no caso de decretação da falência da parte executado.
4. Improvido o agravo de instrumento, na parte conhecida.

#### 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, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022777-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ABRACE ASSOCIACAO BRASILEIRA PARA O ADOLESCENTE E A CRIANCA ESPECIAL  
ADVOGADO : ELIZABETH PARANHOS ROSSINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00227770720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO - LEI nº 11941/09 - ENQUADRAMENTO LEGAL - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RETIFICAÇÃO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE.

1.[Tab]A Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, prevista nos artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional, pode ser expedida em duas situações: quando existe penhora efetuada em Execução Fiscal e quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151, do referido diploma legal.

2.[Tab]O caso concreto enquadra-se na hipótese prevista pelo inciso III, do supra citado artigo, em que torna possível a expedição do documento de regularidade fiscal quando o débito é objeto de discussão na via administrativa.

3.[Tab]De fato, a impetrante requereu a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/09, com base nos seus artigos 1º e 3º, sendo que para o débito objeto do presente mandado de segurança (37.011.184-2) foi pleiteada a inclusão na modalidade prevista no artigo 1º. Por indução a erro ocorrido por ocasião do atendimento do CAC-Parcelamento, a impetrante equivocou-se no tocante ao enquadramento legal do referido débito.

4.[Tab]Não obstante as tentativas infrutíferas de regularizar a sua situação, na via administrativa, a impetrante teve a expedição da CPD-EN negada, posto constar pendência em relação ao débito em discussão no presente *mandamus*.

5.[Tab]Assim, é injustificada a demora do fisco em regularizar a situação do contribuinte que, diligentemente e munido de boa-fé, vem insistindo na conclusão do seu pedido, de modo a efetivar-lhe a expedição do documento fiscal necessário para a assinatura de contratos e obtenção de doações governamentais, uma vez que atua como entidade beneficente.

6.[Tab]Apelação do contribuinte 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, em dar provimento à apelação do contribuinte, para determinar a regularização do parcelamento da DEBECAD nº 37.011.184-2, na modalidade prevista pelo artigo 1º, da Lei nº 11941/09, permitindo-se, outrossim, a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa, desde que o único óbice seja a Debecad supra referida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-46.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007393-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/vº  
INTERESSADO : AMELIO DITULIO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00073934620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

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

1. O aresto embargado examinou a questão relativa ao índice de correção monetária, expurgado da inflação, deixando consignado que, *em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton*

*Luiz Pereira, 1a. Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma* (fl. 122) .

2. Aliás, esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.

3. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

4. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

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

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-60.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005371-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.170/vº
INTERESSADO	: APARECIDO ANTONIO PINTO DO AMARAL (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO	: ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro

#### EMENTA

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

1. O aresto embargado examinou a questão relativa ao índice de correção monetária, expurgado da inflação, deixando consignado que, *em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1a. Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma)* (fl. 170) .

2. Aliás, esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.

3. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

4. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

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

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029027-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029027-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/vº  
INTERESSADO : JOAO DE GOES PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DIAS PINTO e outro

EMENTA

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

1. O aresto embargado examinou a questão relativa aos índices de correção monetária, expurgados da inflação, deixando consignado que, *em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1a. Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma)*, bem como que, *em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que também é devido o índice de 84,32%, referente ao mês de março de 1990 (REsp 207237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, Primeira Turma, AGA 165875/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma. Embargos em Divergência em REsp 562528/RN, Primeira Seção, j. 09/06/2004).* (fl. 137/vº).
2. Aliás, esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.
3. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
4. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
5. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025621-13.2000.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.456/vº  
INTERESSADO : VANIA MARQUES RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. O compulsar dos autos demonstra que, após o julgamento do recurso de apelação, em 02 de dezembro de 2009 (fls. 341/vº), a CEF opôs embargos de declaração a fls. 343/347, em 11 de janeiro de 2010. Por sua vez, a parte autora, em 23 de fevereiro daquele ano, peticionou informando que efetuará o pagamento/transfêrencia/liquidação/renegociação da dívida, e, por isso, renunciou, expressamente, ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 352/353). Houve, pouco mais de um mês antes, em 20 de janeiro de 2010, a interposição, pela parte autora, de Recurso Especial, encartado, porém, após a petição de renúncia, a fls. 358/383. Em 25 de outubro do mesmo ano a Colenda Turma Suplementar da Primeira Seção, à unanimidade, conheceu dos embargos declaratórios, e, no mérito, rejeitou-os (fls. 454/456vº). A fl. 458, a parte autora requereu o processamento do Recurso Especial protocolizado em 20.01.2010 (fl. 458), e, a CEF, a fls. 459, opôs embargos de declaração noticiando o acordo celebrado pelas partes em 09 de fevereiro de 2011, e anteriormente informado pela parte autora, a fl. 352/353. Intimada a se manifestar no sentido de ratificar ou não o pedido de processamento do Recurso Especial, em virtude do noticiado acordo, a parte autora ficou-se inerte.

2. Inicialmente, desconsidero o pedido de fl. 458, tendo em vista que a parte autora, instada a ratificar as razões de Recurso Especial, apresentado a fls. 358/383, nada disse.

3. De fato, o acórdão embargado não considerou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ventilada a fls. 352/353, razão pela qual passo a declarar o julgado, nos seguintes termos: ***Considerando que os autores VÂNIA MARQUES RODRIGUES e RICARDO RODRIGUES renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conforme petição assinada pelas partes (fls. 352/353), julgo extinto o presente feito, com fulcro no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os embargos de declaração de fl. 343/347. As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele. Certifique-se o trânsito em julgado. Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Int.***

4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

5. Embargos acolhidos.

#### 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 os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035523-87.2000.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.453/vº  
INTERESSADO : HEUCLES DEL BIANCO PELEGIA e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00355238720004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à não incidência do CES, no cálculo da primeira prestação, deixando consignado que *o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag n. 696.606/DF, 4.ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 8.9.2009); e, no caso, não há previsão contratual de sua incidência (fl. 451vº).*
3. Vale dizer, pois, que, no tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Contudo, referida taxa não restou prevista no contrato, a qual deveria incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.
4. Assim, sua aplicação é de ser afastada, já que não prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246).
5. Na hipótese, pois, não é devida a exigência do CES, até porque não está prevista no contrato de mútuo em questão (fls. 39/50), devendo ser excluída do cálculo, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*.
6. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
7. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
8. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-69.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000508-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/216  
INTERESSADO : ALTAIR MARIALVA DE ALMEIDA e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O aresto embargado examinou a questão relativa à concessão da taxa progressiva de juros aos autores, deixando consignado que a decisão agravada foi proferida de acordo com o *entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008 (fls. 136/vº).*
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026165-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026165-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MARIA ZILDA DANTAS DE CARVALHO  
: FRANCISCO ALFREDO NOGUEIRA DE LIMA  
: CLOVES ROCHA SAMPAIO JUNIOR  
: CLAUDIA LOBATO BOZZA  
: CLAUDETE RESTANI  
: DEUZELINDA CARDOSO ANDRIOLI

: ELZA YURI YASSUDA  
: EDINA MARIA ANDRADE DE MORAES HOLZER  
: THERESA APPARECIDA TEIXEIRA DA SILVA  
: CLAUDIO PERES MACHADO  
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 332/334vº  
No. ORIG. : 00261652520054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### 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 DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA EM PARTE AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - EXECUÇÃO QUE DEVE PROSSEGUIR APENAS COM RELAÇÃO À DIFERENÇA DE VALORES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO. DECISÃO REFORMADA EM PARTE.**

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. 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.
5. 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.)
6. 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.
7. Considerando que os valores relativos ao principal e juros já foram totalmente pagos aos servidores, a execução prosssegue apenas com relação aos honorários advocatícios.
8. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
9. Recurso da União Federal 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, dar parcial provimento ao recurso da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada



2002.61.02.006816-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.413/vº  
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA IND/ DO AÇUCAR  
: ALIMENTAÇÃO E AFINS DE IGARAPAVA E REGIAO  
ADVOGADO : ARISTIDES RODRIGUES MATTAR  
INTERESSADO : FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Com efeito, o aresto embargado, em sede de agravo legal, previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, manteve a decisão de fls. 398/399 que, ao aclarar decisão proferida anteriormente (fls. 377/378), negou seguimento ao recurso de apelação da CEF sob o fundamento de que: *Como bem decidiu o Ilustre Juízo "a quo", de acordo com o previsto no Decreto-lei nº 194, em 24.02.1967, as entidades de fins filantrópicos estavam dispensadas de efetuar os depósitos bancários mensais de que tratava o artigo 2º da Lei 5107/66. Com a entrada em vigor da Lei nº 7.839, de 12.10.1989, as referidas entidades passaram a ser obrigadas ao recolhimento das contribuições ao FGTS de seus empregados. Contudo, destaco que, mesmo sob a vigência da lei anterior, as entidades filantrópicas apenas estavam dispensadas de efetuar os depósitos mensalmente, mas, por ocasião da rescisão contratual, deveriam pagar, ao trabalhador, o valor equivalente aos depósitos fundiários referentes ao contrato de trabalho com ele celebrado. No que diz respeito, assim, aos expurgos inflacionários relativos a época posterior ao advento da Lei 7.389/89, não há o que discutir nestes autos, ou seja, o pagamento das diferenças de correção monetária a incidir sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS compete a Caixa Econômica Federal-CEF. Assim, cabe a CEF creditar a correção monetária relativa a abril de 1990 nas contas do FGTS. No que diz respeito aos expurgos inflacionários relativos ao período de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, que abarca a diferença de correção monetária do Plano Verão, que se deu em janeiro de 1989, também cabe a CEF o seu creditamento. É que, como bem ponderou o magistrado "a quo", a Lei Complementar 110/01 acabou criando nova contribuição destinada ao ressarcimento dessas diferenças, estando a Fundação Sinhá Junqueira obrigada ao seu recolhimento. E a CEF, por sua vez, foi autorizada pela lei a creditar nas contas do FGTS o complemento de atualização monetária referente a esses dois períodos (12/88 a 02/89 e 04/90), às expensas do próprio Fundo. Assim, compete somente a CEF, na condição de agente operacional do FGTS, o creditamento dessas diferenças, seja por força de decisão judicial ou por conta de adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001. A confirmação da decisão de primeiro grau é, pois, medida de rigor.*
3. Por sua vez, o acórdão embargado refutou os argumentos trazidos pela agravante, ora embargante, consignado que: *vê-se dos autos, a fls. 126/139 e fls. 140/202, diversas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência e Guias de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social, recolhidas pela Fundação Sinhá Junqueira, de modo que não há que se falar em ausência de comprovação do repasse da sociedade filantrópica à CEF. (fl. 412).*
4. O que se discute aqui é o repasse dos valores pela entidade filantrópica à CEF, e sua obrigação legal de arcar com o pagamento dos valores cobrados pelo trabalhador. E, como bem asseverou o MM. Juiz de Primeiro Grau, *a Lei Complementar 110/01 acabou criando nova contribuição destinada ao ressarcimento dessas diferenças, estando a Fundação Sinhá Junqueira obrigada ao seu recolhimento.*
5. E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.
6. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
7. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a

controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

8. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022694-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022694-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : JAIR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/162  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa aos índices de correção monetária e quanto à aplicabilidade da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao FGTS, deixando consignado que: O autor sustenta que lhe é devida a capitalização dos juros sobre os depósitos do FGTS de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, introduzida pela Lei nº 5705 de 21 de setembro de 1971. A taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa, foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º). Porém, o artigo 2º da Lei nº 5705/71, editada em 21 de setembro de 1971, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento) ao ano, ressaltou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado **anteriormente** à sua edição. Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz: "Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." (...) Todavia, conforme fazem prova os documentos de fls. 24 e 32, o autor foi admitido e optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS quando ainda vigia a Lei nº 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas. Assim, como não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei nº 5705/71, a extinção do feito, reconhecida a sua falta de interesse de agir e a conseqüente carência da ação, é medida que se impõe. (...) Considerando, portanto, que o autor já se submetia à Lei 5107/66, e já tinha a sua conta vinculada atualizada com juros calculados de forma progressiva, não tem legítimo interesse na busca do provimento jurisdicional que invoca. No que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (Resp nº 154936/RS, 1a. Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61). Todavia, o Pretório Excelso firmou o posicionamento no sentido de que, in verbis: Ementa: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de

1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Recurso extraordinário provido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE nº 226. 855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000) Desse modo, é devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente). (fls. 155/159).

3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

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

5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010436-75.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010436-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: ANDREA LUCIANA AJJAR FELIPETI e outros : APARECIDA DE FATIMA GIAMPAULI BUENO
ADVOGADO	: RUDI MEIRA CASSEL : LEONARDO BERNARDO MORAIS
INTERESSADO	: EDNA CONCEICAO BISSOLI e outros : ELIANA APARECIDA PELLEGRINO ZANNI : ELISABETH VIEIRA COSTA : ESPERANCA LOPES DOS SANTOS : ISaura MARLI SIQUEIRA : JOSE LUIZ ARRAES COELHO : LEILA CARLA LIMA TAVEIRA : LEILA REGINA ALMEIDA RIBEIRO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 358/361

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 CJ1 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022923-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022923-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : DIRCEU CAMARGO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/204  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00229231920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa aos índices de correção monetária e quanto à aplicabilidade da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao FGTS, deixando consignado que: O autor sustenta que lhe é devida a capitalização dos juros sobre os depósitos do FGTS de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, introduzida pela Lei nº 5705 de 21 de setembro de 1971. A taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa, foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º). Porém, o artigo 2º da Lei nº 5705/71, editada em 21 de setembro de 1971, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento) ao ano, ressaltou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado **anteriormente** à sua edição. Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz : "Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." (...) Todavia, conforme fazem prova os documentos de fls. 43 e 51, o autor foi admitido e optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS quando ainda vigia a Lei nº 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas. Assim, como não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei nº 5705/71, a extinção do feito, reconhecida a sua falta de interesse de agir e a conseqüente carência da ação, é medida que se impõe. (...) Considerando, portanto, que o autor já se submetia à Lei 5107/66, e já tinha a sua conta vinculada atualizada com juros calculados de forma progressiva, não tem legítimo interesse na busca do provimento jurisdicional que invoca. O autor sustenta, ainda, que o ônus da prova caberia à ré, ante as alegações formuladas, e em conformidade com o artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil. (...) Destarte, à luz dos ensinamentos acima transcritos, que dispensam outros argumentos, posto que esgotam a controvérsia relativa ao ônus da prova, conclui-se que, no caso dos autos, faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente a época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor. (fls. 197/201vº).
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-44.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000077-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : MIGUEL PADIAL DE GODOI e outros  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. No que se refere ao cálculo da correção monetária do débito judicial, o *decisum* determinou que *a correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais, como reiteradamente vem decidindo nossas Cortes de Justiça.* (fl. 128vº), razão pela qual, por ocasião da elaboração da conta, deverá ser aplicado o Manual de Cálculo da Justiça Federal em harmonia com o julgado exequendo, ou seja, no caso, não serão aplicados os índices expurgados da inflação, mas, sim, os oficiais, como expressamente constou da decisão embargada.
3. Por outro lado, o aresto embargado examinou a questão relativa à adesão do autor Leoncino aos termos da LC nº 110/2001, deixando consignado que: *conforme se observa dos extratos analíticos carreados pela ré, informando que foram depositados valores sob a rubrica "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", tais documentos comprovam a adesão do autor Leoncino Ribeiro da Silva ao acordo na forma da LC 110/2001. A questão referente à apresentação do termo de adesão já foi exaustivamente debatida, havendo reiterados julgados proferidos no sentido de que é possível a comprovação da adesão através dos extratos analíticos demonstrando os créditos relativos ao acordo.* (fl. 127vº).
4. E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.
5. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-02.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000757-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
EMBARGANTE : PAULO DA SILVA CARDOSO e outro  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
: LUCIANE DE MENEZES ADAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.462/463  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. O aresto embargado examinou a questão relativa à revisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, em que se prevê a amortização do débito pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, e o reajuste do saldo devedor pelos mesmos índices que remuneram as contas vinculadas ao FGTS (fls. 41/50), negando, ao final, seguimento ao recurso de apelação que pretendia a reforma da sentença de improcedência do pedido. Destarte, não há que se falar em repetição do indébito, no caso de não reconhecimento de diferenças a favor dos mutuários.
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

### SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

#### Boletim Pauta Nro 100/2012

#### PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Presidente NELSON BERNARDES DE SOUZA da Nona Turma, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 28 de janeiro de 2013, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-95.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001688-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDSON ALVES DE GODOY
ADVOGADO	: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
No. ORIG.	: 00016889520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007047-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007047-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SANTANA FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
: EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 02.00.00028-6 1 Vr MONTE MOR/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041910-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041910-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DINARTE SOARES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr BROTAS/SP

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20165/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037985-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES TERRAO CASTELAO  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
No. ORIG. : 11.00.00068-3 1 Vr MACAUBAL/SP



#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 28/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.232,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20189/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035195-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035195-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATIA APARECIDA SANTANA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS  
CODINOME : CATIA APARECIDA SANTANA DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00126-6 1 Vr IBIUNA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 24/12/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.749,86, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024316-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA LIBORIO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00100-4 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 16/11/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.011,29, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação