



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 31/2013 – São Paulo, segunda-feira, 18 de fevereiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20723/2013

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0016657-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIVAL DA SILVA RAMOS
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
: PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros
: JEZIEL MARQUEZINE
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO
: VALTER DE GOES
: JOSE ROBERTO GONZALEZ
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES
EXCLUIDO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00000504020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo interposto a fls. 292/338 pelo Estado de São Paulo contra a decisão de fls. 257/261, que indeferiu o pedido de suspensão da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Assis/SP, que, nos autos da ação popular nº 0000050-40.2010.403.6116, julgara parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a interrupção das obras de construção da unidade prisional de Florínea/SP, até que fosse realizado minucioso estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA).

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do C. Superior Tribunal de Justiça - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que, em 14/01/2013, o Estado de São Paulo formulou, naquela E. Corte Superior, pedido de suspensão idêntico ao veiculado nos presentes autos (SLS nº 1.715/SP), o qual foi indeferido por decisão da I. Ministra Vice-Presidente no exercício da Presidência daquele Tribunal, publicada em 01/02/13. Diante deste fato, torna-se imperioso o reconhecimento da perda de objeto do recurso de fls. 292/338. O manejo

do incidente de suspensão perante o E. Superior Tribunal de Justiça e a existência de decisão daquela C. Corte Superior indeferindo o pedido revelam, inequivocamente, que se encontra inaugurada a competência daquela Superior Instância.

Nestas circunstâncias, torna-se inviável prosseguir no julgamento do agravo interposto nos presentes autos, pois qualquer decisão que venha a ser proferida por esta Corte jamais poderá ser sobreposta às decisões proferidas pelo C. Superior Tribunal de Justiça no incidente de suspensão lá apresentado, o que faz com que o agravo tenha se tornado inútil ao ora recorrente.

Observo, outrossim, que os Tribunais Superiores têm se pronunciado no sentido de ser inadmissível o trâmite concomitante de dois incidentes de suspensão em diferentes graus de jurisdição, pois, tal hipótese permitiria ao ente de direito público reproduzir inúmeros pedidos de suspensão em diversas instâncias, obtendo uma vantagem processual desproporcional, não objetivada pelas leis que regulam os institutos de contracautela. A exemplo, recorde que o E. Ministro Teori Albino Zavascki - embora tratando de tema distinto -, ao julgar os EDcl no AgRg no AgRg na SL nº 26, assim se pronunciou: "*Não há previsão e nem se pode admitir duplicidade de via de suspensão.*" (j. 6/12/06, DJ 02/04/07).

Da impossibilidade de esta Corte proferir decisão capaz de reformar ou negar efeitos à decisão proferida por Tribunal Superior, exsurge a ausência de interesse-utilidade no exame do recurso interposto a fls. 292/338, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Newton De Lucca
Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0017338-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017338-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : MIRANTI MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : HUGO FUSO DE REZENDE CORREA e outro
No. ORIG. : 00019850720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de liminar formulado pela União contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos do processo nº 0001985-07.2012.4.03.6000, determinou que não fosse realizada nova licitação com vistas à aquisição de materiais permanentes e de mobiliário para o Comando Militar do Oeste, previstos no Edital Pregão Eletrônico SRP nº 23/2011.

A fls. 311/313, indeferi o pedido de suspensão.

Contra a referida decisão, insurgiu-se a União, interpondo o agravo de fls. 323/328.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeiro Grau - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo nº 0001985-07.2012.4.03.6000 já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido ali formulado.

Destaco que o E. Órgão Especial desta Corte tem adotado o entendimento de que o pedido de suspensão de liminar ou de antecipação de tutela torna-se prejudicado caso seja prolatada sentença nos autos da ação principal. Neste sentido, os precedentes abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUSPENSÃO.

1. A decisão concessiva da tutela antecipada que deu origem ao presente pedido de suspensão não mais subsiste, ante a prolação de sentença nos autos da ação originária.

2. A presente contracautela foi ajuizada em face de uma decisão interlocutória, a qual foi substituída pela sentença de procedência.

3. A sentença absorve a decisão concessiva da tutela antecipada, eis que esta foi proferida em cognição sumária.

4. Neste caso, para sustar os efeitos da sentença, faz-se imprescindível o ajuizamento de novo pedido de suspensão perante o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo o perigo de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme previsto na norma de regência.

5. Prejudicado o agravo regimental."

(SLAT nº 2010.03.00.015358-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 12/01/11, v.u., DJ 02/02/11, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LEI Nº 8.437/92. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO SUBJACENTE E APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA.

1. A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

Precedentes: Resp nº 184144/CE - STJ - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ de 28.10.2003 -p.238; SS nº 2003.03.00.019845-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. Marli Ferreira - DJ de 24.01.08 - p. 351; SL nº 2686-SP - Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi - decisão de 25-04-2007; SL nº 2783-SP - Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi - decisão de 26-04.2007; SS nº 2709-SP - Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel - decisão de 26-11-2004; SL nº 2003.04.01.055940-2 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - decisão de 31-01-2007.

2. Para a eventual sustação dos efeitos da sentença proferida, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão para o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, tal como prevê a legislação de regência.

(...)

4. Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu e o recebimento da apelação no duplo efeito."

(SUEXSE nº 2002.03.00.010738-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24/04/09, v.u., DJ 20/05/09, grifos meus)

Outrossim, não mais subsistindo interesse no pedido de suspensão ora formulado, também fica prejudicado o agravo interposto no curso do processamento do incidente.

Ante o exposto, julgo prejudicados o presente pedido de suspensão, bem como o agravo de fls. 323/328, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Newton De Lucca

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20694/2013

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0063155-69.1992.4.03.6100/SP

95.03.005713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO IVO AIDAR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63155-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526039-07.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMAF IND/ E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05260390719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003403-10.1994.4.03.6000/MS

1999.03.99.067850-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ODIRLEI FIGUEIREDO MALHOTAQUE incapaz
ADVOGADO : LISETE PADILHA RUBERT
REPRESENTANTE : JACILDE FIGUEIREDO MALHOTAQUE
ADVOGADO : LISETE PADILHA RUBERT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.03403-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061933-67.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.061933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLANO EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : PAULO ENRIQUE MOSQUERA LOPEZ
: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
: AMANDA MANTOAN DE OLIVEIRA PRADO
No. ORIG. : 00619336719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057298-28.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDICTO DE PAULA
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI EROLES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 92.00.00044-6 3 Vr SUZANO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-80.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006646-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JULIA JUGEICK
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00042-7 1 Vr BARIRI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007641-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA DA GLORIA BENSCH DA CUNHA espolio
ADVOGADO : LAUDO ARTHUR e outro
: GILMAR GOMES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JOAO FERNANDO CARDOSO PINTO DA CUNHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019005-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : TUBETES HAVAI ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011892-23.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABRAO FARAH DE LEMOS
ADVOGADO : CLEIRE FARAH DE LEMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 98.00.00123-5 2 Vr MAIRIPORA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042629-09.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ANISIO ROSOLEN
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 00.00.00048-5 1 Vr FARTURA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001947-88.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERSON TOMBOLATTO incapaz e outros
: JOAO CARLOS TOMBOLATTO incapaz
: ELIURDES TOMBOLATTO incapaz
ADVOGADO : ANDRESSA SANTOS
REPRESENTANTE : ISABEL APARECIDA TOMBOLATTO GANTINIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607901-08.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.009828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COCIBRAS INDL/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL RAMOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.07901-5 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-09.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDUARDO DE AVELLAR SERTORIO
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-60.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.003152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALOMA EDUARDA DA SILVA incapaz e outros
: PAOLA ROBERTA DA SILVA incapaz
: PABLO HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ANA PAULA DA SILVA COELHO
ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033591-26.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROMANO e outros
: MARIA BUCHALLA
: SIDNEI POLONIO
: NELSON CERINO
: CLAUDIO DANTE CANCIAN
: DIRCEU ALTAYR FELTRIN
: ANTONIO PEREZ SERVONE
: ANTONIO ORMELEZE
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.17.000677-4 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018886-96.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IDARIO JOSE PIOVEZAN
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00100-5 1 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-43.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO BATISTA DOS REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002811-39.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILSON ROBERTO DE FREITAS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS GÖPFERT CETRONE e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00028113920044036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044451-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044451-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NORTE FERRARI
ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00216-0 1 Vr RANCHARIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000964-25.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000964-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSVALDO DUARTE MARTINEZ e outro
: ARILDO CARDOSO
ADVOGADO : NELIDIA CARDOSO BENITES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-56.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000716-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMERSON CARLOS VICENTM
ADVOGADO : ODIL CLERES TOLEDO PUQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009414-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : REGINA LUCIA DOS SANTOS MOYA MULERO e outro
: PAULA MARTINS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004588-33.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE CELIA RODRIGUES GONZAGA e outro
: BRUNO RODRIGUES GONZAGA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO JORGE TUMENAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017598-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO APARECIDO PACHECO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS GUILHERME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 04.00.00086-3 1 Vr TANABI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-13.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
REPRESENTANTE : MARCELO ALEX SANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-68.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CUSTODIA MARIA FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : MARGARIDA CARDOSO DA FONSECA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-46.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO VIEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : MARLENE DAMAZIA ANTELANTE e outro
No. ORIG. : 00014684620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-75.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDGAR PINTO GUEDES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021387520064036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-47.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIACAO DIADEMA LTDA e outros
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ OLIVEIRA MAGALHAES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048366220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003265-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA NOBREGA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00257-8 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026592-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 05.00.00033-4 1 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025170-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-98.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTRAL ENERGETICA MOFENO DE MONTE APRAZIVEL ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009471-83.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOZIMARA MARTINS
ADVOGADO : KATIA NAILU GOES RODRIGUES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-98.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO AMERICANO DE LINS DA IGREJA METODISTA (IALIM)
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00108289820074036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014867-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGANDINO SEVERINO BUSQUILE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 04.00.00039-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049758-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049758-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUI LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE MARQUES DE SOUZA ARANHA
No. ORIG. : 05.00.00088-1 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014435-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros
: ITAUTEC COM/ SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC
: TALLARD TECHNOLOGIES S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : ITAUTEC LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A GRUPO ITAUTEC
No. ORIG. : 00144351220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022814-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022814-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : LUIZ MACHADO e outros
: MARIO HUMBERTO CARDOSO MACHADO
: DIZA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00228143920084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011388-24.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZAGA DE SOUZA COELHO
ADVOGADO : SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00113882420084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-65.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ELENICE ANTUNES DE QUEIROZ e outro
: DORIVAL GOMES DE QUEIROZ
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-93.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA PERES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00024179320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IONE MARIA BELTRAME MAGALHAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000223620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARLINDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015665920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WAGUIRSON DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NILTON IANNANTUONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BELINO TRANCREDO RIGHETTO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009673-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALCIDES BERTOLETTI
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012185-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AUGUSTO RISSI
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012790-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OTONIEL PELIZARIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127909120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003173-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA APARECIDA RODRIGUES DE PIERI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr ANGATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005419-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA LAURIA GALHARDI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00071-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023983-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDOMIRO DE OLIVEIRA SPITZ
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00170-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030489-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA HENY RIBEIRO e outro
: MARIANA DENIS RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO
REPRESENTANTE : TEREZINHA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO
No. ORIG. : 08.00.00054-4 2 Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036303-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCIDALVA SAMPAIO LEAL incapaz
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
REPRESENTANTE : EMERSON BORGES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00209-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-40.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIRO CAVALCANTI DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-45.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO DA SILVA BELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
No. ORIG. : 00074134520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-89.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FELIPE VICTORIO
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010988920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002545-15.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ CERAMICA FRAGNANI LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00025451520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO CRISTOVAO DA SILVA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077684620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-21.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ARACY LUSNIC CYRINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015152120094036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001350-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00013506220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005017-35.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NILTON BERTOLOTTI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050173520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HENRIQUE PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015480420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015834-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HUMBERTO ALVES MEIRELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158348420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015048-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANGELA BELTRAME DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00167-0 2 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020848-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI AMADOR DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REPRESENTANTE : MARIA AMADOR DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00091-4 1 Vr AGUDOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025141-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNA CAROLINE DIAS RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : NILCEIA DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 09.00.00085-1 1 Vr CERQUILHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031619-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA VALERIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO M CASTELLO B L PENTEADO
No. ORIG. : 08.00.00022-6 1 Vr ROSEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010728-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010728-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : SINCO ENGENHARIA 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 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107286520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011745-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HJ COML/ LTDA
ADVOGADO : BRUNO FRANCHI BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00117453920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012758-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012758-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL DINAMARCO RIBEIRO 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 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127587320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021446-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FAME S/A FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO e filia(l)(is)
: FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA filial
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI e outro
APELANTE : FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA filial
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI e outro
APELANTE : FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA filial
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PETRONGARI 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
No. ORIG. : 00214462420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022308-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022308-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ITARAI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00223089220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007574-30.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ELOY SOARES COUTINHO
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075743020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIS BAPTISTELA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054238520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018071-97.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GAETANO PARISE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00180719720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018194-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARLOS BATISTUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00181949520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-34.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO CESAR BONADIO
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011003420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040276120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-73.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NILTON DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065867320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-36.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIAS VALENTIM DE SOUZA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056113620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006194-21.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEA SERVICOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061942120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-75.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DURVAL PINHEIRO FILHO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017277520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-57.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OLIVIO ALBERTO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049685720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-67.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA CASSEMIRO MACHADO MODDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040236720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028096-35.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00280963520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005751520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO ROSSI LIMA
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007873620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001535-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CAROLINA DA SILVA GARCIA e outro
: FABIO GOMES PONTES
ADVOGADO : FABIO GOMES PONTES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015356820104036183 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARILENE APARECIDA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025723320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RICARDO RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038913620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003920-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RAULINA FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039208620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004277-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDO GRACIOLLI FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042776620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007998-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079982620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO FIORAVANTE
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086911020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008726-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSELIA DE ANDRADE YOKOSAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087266720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OLINTO SIMOES
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124741020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012722-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : HALA JAMIL KHOURY
REMETENTE : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00127227320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014279-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS PITELLI
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00142799520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014489-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIO APARECIDO FONTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144894920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014771-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ROBERTO RUFATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147718720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015983-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : YOKO YOSHII
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159834620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039202-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039202-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRESERMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039926720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001595-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARINEIDE BATISTA SOUZA MACEDO e outro
: ANDERSON DE SOUZA MACEDO
ADVOGADO : ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00245-4 4 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004991-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.02233-9 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSVALDO FARIA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00038-7 1 Vr TAMBAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015069-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONIZETTI DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00079-9 2 Vr SOCORRO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017476-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS GERVASIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032482-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZA FERNANDES ANTUNES
ADVOGADO : MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004700-56.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004700-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONVENIENCIA CAFE LEO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO BRUN BUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047005620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004239-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042397520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003410-82.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS EDUARDO DISESSA GOUVEA
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO MARCHIORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034108220114036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JULIO RAMOS PEREIRA
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00022155920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE FIRMINO FILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028114320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-33.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DALVA LANZA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008653320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-98.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
No. ORIG. : 00010869820114036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-93.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSEF GAUNGENRIEDER
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA DOS SANTOS GALINDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00054779320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA LUIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA FIORINI e outro
No. ORIG. : 00014878820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-45.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DORIVAL VICHESSI
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020464520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-44.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TODI SHIMURA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054714420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006042-15.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DUILIO AUGUSTO MICHELAN
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060421520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007799-44.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISABETH DE MORAES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077994420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005503-10.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLARA ANDRADE MOREIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00055031020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LOURIVAL VICENTIN
ADVOGADO : DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016981420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003141-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONISIA FRANCISCA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031419720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LIZETE FREIRE ONESTI
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043933820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005805-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO TOSHIO KIYOHARA
ADVOGADO : JULIANA MARTINS FLORIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058050420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006529-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JORGE NISHIHIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065290820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL INACIO SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069170820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011734-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO FLORENCIO NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117341820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018019-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERVINOVA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros
: SERGIO BATISTA DE ARAUJO
: IVONE ALVES MOREIRA RAMOS
ADVOGADO : ELISÂNGELA DA CRUZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00002-0 A Vr ANDRADINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OTELINO PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-3 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007921-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELSO GUIMARAES
ADVOGADO : CIBELE FORTES PRESOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00172-1 2 Vr CACAPAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008755-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SABRINA MOREIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : MARCELO BASSI
CODINOME : SABRINA MOREIRA
APELANTE : RAISSA CRISTIANE MELO incapaz
ADVOGADO : MARCELO BASSI
REPRESENTANTE : SABRINA MOREIRA DE MELO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00133-5 1 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012724-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIA CRISTINA DA ROCHA
No. ORIG. : 00.00.00019-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030435-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELY FILARDI GERBASI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035674-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
No. ORIG. : 94.00.00020-6 1 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027345720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20710/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000289-68.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000289-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOAO DA SILVA GOMES
ADVOGADO : TAIZE ANDREA ATHAYDE BONAFE e outro
EXCLUIDO : LOURENCO DA CRUZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00002896820054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: o advogado JEFFERSON DOUGLAS SANTANA DE MELO - OAB/MS 13.342 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 356.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20722/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002538-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : FLEX CONTACT CENTER ATENDIMENTO A CLIENTES E TECNOLOGIA
: LTDA
ADVOGADO : CESAR LUIZ PASOLD JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00220718720124036100 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para, nos termos do Art. 120 do CPC, resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se ciência e, após, ao parecer do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20706/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000697-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS
: RAMIRO LOPES CUNHA JUNIOR
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00174954120084036181 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria da Primeira Seção a extração de cópias necessárias à formação do instrumento de Conflito de Jurisdição.

Designo o MM. Juiz Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação penal, cujos autos ora encaminho.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000402-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000402-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : NIVALDO APARECIDO ULIANA e outros
: PAULO BENETTI
: SUELI APARECIDA DAINEZ DA SILVA
: VALDIVIA APARECIDA FERRAZ SANTIAGO
: VANDERLEI RODRIGUES
ADVOGADO : DORIVAL ANTONIO PAESANI e outro

PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
: Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00080048720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba em face do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba, nos autos da ação ordinária de indenização securitária movida por Nivaldo Aparecido Uliana e outros contra Sul América - Companhia Nacional de Seguros e Caixa Econômica Federal.

A ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo Estadual da Comarca de Laranjal Paulista.

Em razão da presença da Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação, essa foi redistribuída ao Juízo suscitado, tendo aquele magistrado declinado da competência por entender que ao Juizado cabe o julgamento das causas cíveis de menor complexidade, excluindo-se as causas em que se exige a necessidade de perícia complexa para o desate da questão.

Recebidos os autos pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba, este suscitou o presente conflito negativo, sob o argumento de que *"a competência dos Juizados Especiais Federais é definida, em regra, pelo valor da causa, sendo certo que, dentre as exceções constantes do § 1º e incisos"* do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, *"não está incluída a complexidade da causa decorrente da necessidade de realização de exame pericial"*. Concluiu ser absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Decido.

Tem razão o Juízo suscitante.

A criação dos Juizados Especiais foi inicialmente prevista no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, que diz:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;
(...)".

No âmbito infraconstitucional, os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais da Justiça Federal foram instituídos pela Lei nº 10.259/01, estando prevista, no artigo 3º, a regra de sua competência. Transcrevo:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Por outro lado, nos procedimentos regulados nessa lei, não foi vedada a realização de prova pericial ou técnica, consoante previsão expressa de seu artigo 12. Veja-se:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

Assim, ao disciplinar os Juizados Especiais Federais, a Lei nº 10.259/01 adotou o valor da causa como parâmetro balizador de sua competência, entendendo ser a complexidade da causa definida em função do valor econômico que ela representa. Em outras palavras: as *"causas cíveis de menor complexidade"*, para fins de definição de

competência no Juizado Especial Federal, são aferidas pelo valor da causa, que deve corresponder, no máximo, a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, tanto na sua Primeira Seção, como também na Segunda Seção, por unanimidade:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no CC 102912/SC, Processo: 2009/0017879-0, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Processo: 2007/0085698-7, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, v.u., j. 26.09.2007, DJ 04.10.2007, p. 165)

Proferindo o mesmo entendimento, inclusive por decisão monocrática, cito também a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: CC 106.292/SP, Processo: 2009/0125216-8, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 19.08.2009.

O Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região também tem julgado essa questão da mesma forma, seja por meio de decisão monocrática (CC, Processo: 0018109-57.2011.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, publicado em 14/09/2011), seja por decisões de Órgãos Colegiados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese."

(TRF-3ªR, CC 11643, Processo: 0034905-94.2009.403.0000, Relator: Juiz Convocado Roberto Lemos, Terceira Seção, v.u., j. 11.03.2010, DJF3 CJI 07.04.2010, p. 30)

Além disso, o valor atribuído à causa, em janeiro de 2012, foi de R\$8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), montante inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE este conflito de competência, para declarar a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação indenizatória em exame.

Comuniquem-se os Juízos envolvidos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001954-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001954-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SOLIMAR FERREIRA NERY
No. ORIG. : 00026241020124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã-MS, nos autos da ação penal nº 0002624-10.2012.403.6005, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais do acusado, decisão juntada por cópia às fls. 30/30v.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes dos acusados relativamente à Justiça Estadual ou de outras regiões da Justiça Federal.

Na decisão combatida asseverou o magistrado que:

"5. Requisite-se a certidão de antecedentes criminais junto a esta Subseção Judiciária.

(...)

9. Quanto às demais certidões, em que pese o costume de atender aos requerimentos feitos pelo Ministério Público, altero meu posicionamento anterior, considerando recentes decisões de diversos TRF's que me proporcionaram nova visão sobre o tema 1. Em realidade, adotado o sistema acusatório (embora não integralmente, é verdade), cabe às partes o ônus de acusar e defender; deve o Judiciário, como regra, manter-se inerte, a fim de resguardar a equidistância das partes.

10. O deferimento do pedido, penso eu, caracteriza vantagem desproporcional à parte que acusa, uma vez que o MP tem condições e, por que não, o dever-poder de obtê-las por seus próprios meios. A CF, em seu art. 129, VIII, confere à instituição ministerial o poder de requisitar diligências investigatórias. Ora, se a Lei Maior confere ao Parquet atribuição para requisitar diligências, não há razão para que o Judiciário atue nesse ínterim, mesmo porque a atuação do juiz, no ponto, seria desnecessária, e portanto afastada pela ausência de interesse processual. A Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) prevê, em seu art. 26, I, b, a capacidade de requisitar informações ou documentos de quaisquer órgãos públicos, prerrogativa corroborada pelo art. 82, II, da Lei Complementar nº 75/93. O art. 52 XXXIV, b, da Carta Magna garante a todos o direito de obter certidões. Nesta toada, e considerando que a todo poder corresponde um dever, cabe ao MPF diligenciar para a obtenção das mencionadas certidões.

11. Mas não só por isso. O cidadão, quando requer liberdade, possui o ônus de provar o fato aquisitivo de seu direito, mediante a juntada de certidões criminais obtidas por ele próprio. Por evidentes razões de tratamento igualitário (que tradicionalmente eram olvidadas), impõe-se à outra parte (o MPF) o ônus correspondente de diligenciar para provar circunstâncias que aumentam a pena.

12. Há ainda mais. A prática provou que a postura excessivamente paternalista tradicional do Judiciário levou à assunção de tarefas atípicas que sobrecarregaram em demasia o sistema judicial. A divisão de tarefas é imperativo de eficiência e racionalidade do sistema, considerado globalmente e tendo em vista a necessidade de celeridade no julgamento. Por essas razões a doutrina apontou a existência do princípio da corresponsabilidade das partes, aplicável ao caso.

13. Epítome conclusiva: o MP possui o poder de requisitar diretamente as certidões pleiteadas, donde é imposto o dever correspondente; se o MP pode fazê-lo por si, é desnecessário que o Judiciário execute a tarefa; em situações idênticas ao cidadão é imposto o mesmo ônus, razão pela qual o princípio da isonomia impõe o indeferimento; o princípio da corresponsabilidade das partes enseja a mesma conclusão; imperativos de eficiência, celeridade e racionalidade dão arrimo à presente decisão."

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS n.ºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo.

Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão e requisitando informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000401-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
PARTE AUTORA : JOSE FLAVIO MARIANO DE SOUSA e outros
: MARCOS ROBERTO CHENNECDGE
: MARGARIDA MAGALI DA SILVA
: MARIA APARECIDA RODRIGUES PEREIRA
: MARIA LUCIA DE ALMEIDA ALVES LIMA
ADVOGADO : DORIVAL ANTONIO PAESANI e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
: Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00080065720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Oficie-se.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
FERNANDO MENDES
Juiz Federal Convocado

00005 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 : Justiça Publica
No. ORIG. : 00006076720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 126: defiro o prazo de mais dez dias.
Decorrido, certifique-se e conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033513-66.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.033513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : TERCEIRA SUBSECCAO DA SECCIONAL PAULISTA DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BENASSE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista o transcorrer do tempo, diga a impetrante se subsiste interesse no feito.
Intime-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035817-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : EDISOM PASSOS e outros
: EDSON SANDOVAL
: ELIANA MARTINS
: ELIAS BARBOSA MARTINS
: GERALDO DOS SANTOS
: GERSON DE CAMARGO
: GONCALO FERREIRA LISBOA
: ISRAEL LINO PEREIRA
: VANDERLEI BRUNO MORI
: VALDOMIRO MARTINS
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09017275519974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 154-184. Observo que a petição (protocolo n.º 2013.011207 - MAN/USE1) foi juntada a este feito, certamente, em atendimento ao despacho da f. 152, todavia, cuida-se de petição inicial divergente em alguns aspectos da original trazida no bojo deste *mandamus*.

Observo, também, que o impetrante interpôs agravo regimental contra suposta decisão que "*indeferiu a inicial*", contudo, não há, *in casu*, o aludido ato que daria ensejo ao recurso manejado.

Assim, desentranhem-se as petições das f. 154-184, intimando-se o impetrante para retirá-las, no prazo de 5 (cinco) dias. No silêncio, arquivem-se as peças em pasta própria na subsecretaria.

Renove-se a intimação do impetrante para que, no prazo derradeiro de 10 (dez) dias, providencie cópia da petição inicial, exatamente nos termos da apresentada neste *writ*, - a saber f. 2-29 - para citação da Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de indeferimento da exordial.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20712/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010324-73.1994.4.03.6100/SP

98.03.009437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ESPACO REVERSO LTDA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA SAYEG e outros

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão (fls. 89/93) proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação ordinária que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, sendo que, quanto ao mérito, o Des. Federal Relator negou provimento à apelação, e o Dês. Federal Andrade Martins deu-lhes provimento e o Des. Federal Newton De Lucca deu-lhes parcial provimento, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO.

Incorrendo prejuízo à parte autora, não há que se falar em nulidade processual.

O Plenário deste E. Tribunal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidades da 2ª parte do art. 9º da Lei nº 7.689/88, bem como das leis posteriores que majoraram as alíquotas do Finsocial (Arg. Inc. na AMS nº 38.950 - Reg. nº 90.03.42053-0).

O Finsocial é devido à alíquota de 0,5% (meio por cento), consoante dispõe o § 1º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, até entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a embargante que seja declarada a constitucionalidade, em relação às prestadoras de serviço, não apenas do art. 28 da lei nº 7.738/89, como também da legislação posterior que majorou a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL devida por empresas, qual seja, Leis nºs 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; e 8.147/90, art. 1º.

Recurso tempestivo e regularmente admitido (fls. 110).

Sem contrarrazões.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente ressalto, que conforme consta do contrato social da empresa autora, seu objeto social é a elaboração de projetos de engenharia civil, comunicação visual e decoração (fls. 36), o que demonstra que ela se enquadra na categoria de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

A matéria em questão já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da constitucionalidade do aumento de alíquota do finsocial para as empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços (RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio), editando a Súmula nº 658 /STF sobre o tema, com o seguinte teor:

"São constitucionais os arts. 7º da lei 7787/1989 e 1º da lei 7894/1989 e da lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Neste sentido destacam-se os julgados do Supremo Tribunal Federal, cujas ementas estão assim enunciadas:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. SÚMULA N. 658 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil. (AI-AgR 619369, CÁRMEN LÚCIA, STF)
DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. LEIS 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PARA AS EMPRESAS

PRESTADORAS DE SERVIÇO. SÚMULA STF 658. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. INOVAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada aplicou o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte no julgamento RE 187.436/RS, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31.10.1997, no sentido de que são constitucionais as majorações de alíquotas determinadas pelos arts. 7º da Lei 7.787/89, 1º da Lei 7.894/89 e 1º da Lei 8.147/90 para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Súmula STF 658. 2. A questão referente à existência de coisa julgada em favor dos agravantes não foi debatida no acórdão recorrido, tampouco foi argüida nas contra-razões do recurso extraordinário. É vedado à parte inovar a matéria discutida em sede de agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 218855, ELLEN GRACIE, STF)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente. (AR 1409, ELLEN GRACIE, STF)

EMENTA: - Recurso Extraordinário. FINSOCIAL. 2. No Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei 7689, de 15.12.1988; do art. 7º, da Lei nº 7787, de 30.6.1989; do art. 1º, da Lei nº 7894, de 24.11.1989, e do art. 1º, da Lei nº 8147, de 28.12.1990. Reconheceu a Corte a vigência da legislação anterior do FINSOCIAL, a que se referia o Decreto-lei nº 1940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), eis que não teve como válidas as majorações subseqüentes disciplinadas nas disposições acima tidas como inconstitucionais. 3. No Recurso Extraordinário nº 150.755-1-PE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 28, da Lei 7738/89, quanto à inclusão expressa, no âmbito do FINSOCIAL, das empresas prestadoras de serviço. 4. Obrigação da empresa recorrida de recolher as contribuições para o FINSOCIAL. 5. Em face do julgamento, por maioria de votos, do Plenário, no RE 187.436, a 26.6.1997, ficou decidido que as leis nºs 7.787/89, (art. 7º), 7894/89 (art. 1º) e 8147/1990 (art. 1º), não são inconstitucionais no que concerne às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/1991, às majorações de alíquotas do FINSOCIAL, diversamente das empresas vendedoras de mercadorias. 6. Em face dessa orientação do Plenário, com ressalva do ponto de vista do ora relator, o recurso extraordinário é conhecido e provido. (RE 226554, NÉRI DA SILVEIRA, STF) Nesse sentido também, os seguintes precedentes (grifei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. CONFISSÃO COM PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TR. TAXA DE JUROS. LEGITIMIDADE. 1. O Supremo Tribunal Social considerou constitucionais mesmo as majorações de alíquotas do FINSOCIAL quando se trata de empresas exclusivamente prestadora de serviços (Súmula 658), o que põe de lado a tese da não manutenção dessa contribuição para essas empresas. 2. Considerando-se que houve parcelamento houve interrupção do prazo de prescrição voltando a contar da rescisão do parcelamento em 12/2/98 (EDEAC 0007016-58.2005.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1272 de 19/10/2012). No caso dos autos, como a citação na execução ocorreu em 6/5/02, não houve prescrição, tendo-se como aplicável na espécie o prazo quinquenal, haja vista a declaração da inconstitucionalidade do art. 46 da Lei n. 8.212/91. 3. A confissão de dívida não equivale à denúncia espontânea segundo reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. (RESP 200601341294, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2010.) 4. Em relação à taxa referencial - TR - ""o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da utilização da TR/TRD como juros de mora, nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91 (ver, p/ todos, Ag. Reg. no RE 409.994-2/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes). E o Superior Tribunal de Justiça entende que

"os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. [...] A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais." (AgRg no REsp 836.281/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 05/05/2008)." (AC 0132092-74.2000.4.01.0000/MG, Rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.656 de 23/09/2011). 5. Recurso que se nega provimento. (AC 200333000077420, JUIZ FEDERAL LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:11/01/2013 PAGINA:1202.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, CPC. finsocial. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ERRO DE FATO: OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. PRESTADORA DE SERVIÇOS.

CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. AÇÃO PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma constitucional, acarretando a declaração de inconstitucionalidade de preceitos legais em conflito com a interpretação da Suprema Corte, não se sujeita à vedação da Súmula 343. 2. O erro de fato no julgamento, permissivo da rescisória, é o que resulta da adoção de premissa falsa, cuja revisão, à luz de provas documentais, pode conduzir a resultado diverso do adotado, desde que incontroverso o fato e não decidido pelo acórdão impugnado. 3. Incorre em erro de fato no julgamento, o acórdão que, contrariando a documentação juntada, adota a falsa premissa de que o contribuinte, por ser empresa comercial ou mista, sujeita-se ao regime de contribuição previsto no artigo 9º da Lei nº 7.689/88, segunda parte, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e decide pela inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do finsocial. 4. Estando comprovado, por documentação contemporânea à vigência do finsocial, que a empresa é exclusivamente prestadora de serviços, não resta dúvida de que o acórdão censurado incorreu, igualmente, em literal violação à norma constitucional, ao afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao artigo 28 da Lei nº 7.738/89. 5. Cabível a rescisão do acórdão, que confirmou a sentença de procedência do pedido de repetição de indébito fiscal: inversão do resultado anterior, com provimento da apelação fazendária e da remessa oficial, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa. 6. Procedência do pedido, sucumbência da ré, que deve a ré arcar com honorários advocatícios, nesta ação, de 10% sobre o valor atualizado da causa.

(TRF3, AR - 1007, processo: 2000.03.00.005640-4, Data do Julgamento: 10/10/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)

AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. SÚMULA 658 DO STF. 1. "O prazo de decadência da rescisória começa a fluir a partir do trânsito em julgado do acórdão que julga intempestiva a apelação, salvo se demonstrado o comportamento malicioso do apelante, que age de má-fé para reabrir prazo recursal já vencido. Não demonstrada essa situação, o razoável é considerar que o recorrente confiava na eficácia do seu recurso, contando apenas do seu julgamento o prazo para a ação de rescisão. Entendimento diverso obrigará as partes a ingressarem com o recurso e com a ação rescisória, pois ninguém sabe de antemão qual será o julgamento sobre a admissibilidade." (REsp 441252/CE). 2. Não demonstrada a existência de má-fé da recorrente, "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível recurso do último pronunciamento judicial". (Súmula 401 STJ) 3. Tendo em conta que o último pronunciamento judicial transitou em julgado em 12/11/99 e a presente ação foi autuada em 14/03/01, conclui-se que o biênio decadencial para a propositura de ação rescisória foi respeitado. 4. Não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, com a desconstituição do v. acórdão rescindendo, restará mantida a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido da ação originária, o que possibilitará à União reaver os valores que indevidamente foram repetidos à ora agravante. 5. "Inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional". (Súmula nº 27 deste Tribunal). 4. A empresa é evidentemente prestadora de serviços e como tal foi julgada pelas instâncias da Justiça Federal e a matéria de prova, a par de não favorecê-la nestes autos, não pode mais ser conhecida, eis que preclusa por não ter sido levada a discussão nos autos da ação originária. 5. "São constitucionais os arts. 7º, da Lei n. 7.787/89 e art. 1º da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços". (Súmula 658 do STF) 6. Agravo legal improvido (AR 200103000080034, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:24/03/2011 PAGINA: 158.)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao infringentes.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0081553-21.1998.4.03.0000/SP

98.03.081553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MAURO GRINBERG
RÉU : RADIO AMERICA S/A e outro
ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO
: PABLO PEIXOTO DI LORENZI e outros
RÉU : SUPRA SISTEMA UNIFICADO DE PRESTACAO DE SERVICOS DE
: REPRESENTACAO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO
No. ORIG. : 92.00.18265-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 246/249: As executadas foram intimadas ao pagamento da verba honorária às fls. 241, a Subsecretaria da 2ª Seção certificou às fls. 243, que os réus deixaram transcorrer *in albis* o prazo. Portanto, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, defiro a expedição de mandado de penhora e avaliação, nos termos requeridos.
P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024092-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.00.021990-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da Subsecretaria de fls. 713: a questão acerca do recolhimento de custas será solvida ulteriormente.

Nos termos do artigo 730 do CPC, cite-se a União Federal para fins de oposição de embargos no prazo legal. Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0041520-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
LITISCONSORTE : JOSE VALTER MONTEIRO
PASSIVO :
No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança de competência originária impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de ato praticado pelo Excelentíssimo Juiz de Direito da Comarca de Rosana/SP, consubstanciado na decisão que, nos autos de procedimento de jurisdição voluntária movido por José Valter Monteiro, autorizou o levantamento do saldo do PIS, determinando a expedição do respectivo alvará.

No procedimento de jurisdição voluntária, o requerente pleiteou o saque das quotas do PIS para custear cirurgia ortopédica, com colocação de prótese.

Alega a impetrante, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para determinar o levantamento das quotas do PIS, uma vez caracterizada a litigiosidade. No mérito, sustentou a inexistência de causa legal que ampare o pedido.

Distribuído inicialmente o *mandamus* no E. Tribunal de Justiça de São Paulo, houve declínio da competência para este E. Tribunal Regional Federal.

Foram prestadas informações, oportunidade em que se destacou inexistir à época notícia quanto ao cumprimento do alvará.

O Ministério Público Federal suscitou conflito negativo de competência. No mérito, manifestou-se pela denegação da ordem.

Nos autos do conflito de competência n.º 119432, suscitado perante o E. Superior Tribunal de Justiça, o Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho proferiu decisão monocrática, reconhecendo a competência desta E. Corte para o julgamento do presente feito. Tal decisão transitou em julgado na data de 06.08.2012 (fls. 99/102).

Foi determinada a citação de José Valter Monteiro, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, que não se manifestou nos autos.

Intimada, a impetrante esclareceu que o interessado já promoveu o levantamento das quotas do PIS, razão pela qual não possui mais interesse no prosseguimento do feito (fls. 113/114).

Em face de todo o exposto, ante a perda do objeto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).**

Sem condenação em verba honorária, consoante as Súmulas n.º 512 do E. STF e n.º 105 do E. STJ.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041266-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ELINAH FRANCO MORENO espolio e outro
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ANTONIO LUIZ FRANCO MORENO
RÉU : MELEK ZAIDEN GERAIGE
ADVOGADO : ITALO RONDINA DUARTE e outros
: PATRÍCIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 2003.03.99.003409-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025916-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : GSV SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO DE MENDONÇA GRANDESE
IMPETRADO : DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE 1º GRAU EM SÃO PAULO
LITISCONSORTE : SPV SERVICOS DE PREVENCAO E VIGILANCIA LTDA
PASSIVO

DESPACHO

Tendo em vista o indeferimento do pedido liminar, manifeste-se a impetrante se subsiste interesse no prosseguimento do feito, bem como providencie a contrafê para a citação do litisconsorte passivo necessário, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JURACI GILBERTO DIAS
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : JULIO GIL DIAS e outros
: GREGORIO DE MATOS DIAS
: NADIR SPINELLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00417961220104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos fls. 113/116.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que rejeitou declaratórios anteriormente ajuizados (fls. 111/111v) contra o ato judicial que conheceu conflito de competência e, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, negou-lhe provimento, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 98/100v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual omissão e contradição na r.decisão ora recorrida, sustentando que o valor da causa em evidência não corresponde a R\$ 1.064,00, mas a R\$ 31.000,00, reiterando argumento já exposto em declaratório anteriormente ajuizado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 118 e ss.

É o necessário. **Decido.**

Ao decidir os embargos de declaração anteriormente ajuizados, manifestei-me de acordo com as seguintes razões de fato e de direito, as quais adoto como razões de decidir do presente recurso:

"Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a ação que originou o presente conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada, consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte, destacando-se julgado que envolveu ação cautelar de exibição de documentos.

Destaco, por fim, que consta expressamente dos autos a atribuição ao valor da causa de R\$ 1.064,00 (fls.13), não tendo sido juntado pelo embargante nenhum documento que comprove a alteração de referido montante."

Assim, revela-se patente a natureza protelatória do meio de impugnação ora ajuizado, visto que, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a reiteração de alegações é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso" (STJ, Quinta Turma, RMS 14.990-EDcl-EDcl, rel. Ministro Arnaldo Esteves, j. 10.05.2007, DJU 28.05.2007).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e **CONDENO** os embargantes a pagar à embargada (ré do feito originário) multa no valor de 01% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031750-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00290047720114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado em 10/10/2011 pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes (3ª Turma - suscitante) em face da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (6ª Turma - suscitada), nos autos do agravo de instrumento nº. 0029004-77.2011.4.03.0000 interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar formulado nos autos do mandado de segurança, impetrado com o propósito de obstar atos constritivos em relação aos débitos inscritos em dívida ativa sob nºs.: 80.6.09.032153-70, 80.6.09.032154-51, 80.7.09.007962-99 e 80.7.09.007963-70.

Aduziu a recorrente que tais débitos são os mesmos das inscrições de nºs. 80.6.09.026257-37 e 80.7.09.006374-92, os quais foram extintos em razão do trânsito em julgado da sentença prolatada nos autos do mandado de segurança nº. 2006.61.00.021779-0, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, por meio do qual se discutiu a legalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, promovida pelo §1º do artigo 3º, da Lei nº. 9.718/98.

O agravo de instrumento, ora em dissenso, foi distribuído à eminente Dra. Cecília Marcondes.

Consultada, a Dra. Consuelo Yoshida não reconheceu a prevenção, por não ter vislumbrado identidade de objetos entre o mandado de segurança nº. 2006.61.00.021779-0 e o agravo de instrumento (f. 23).

Por sua vez, a Dra. Cecília Marcondes, suscitou o presente conflito, invocando as seguintes razões (f. 31/32):

"(...) Em resposta, Sua Excelência não reconheceu sua prevenção diante da inexistência de identidade de objetos entre os feitos originários, antes salientando que restou vencida no julgamento do CC nº. 2011.03.00.004723-1, no qual a E. Segunda Seção entendeu a existência de conexão em caso similar.

Com a venia necessária, divirjo do entendimento externado pela E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. Conquanto naquele Conflito de Competência Sua Excelência tenha restado vencida, no julgamento do Conflito de Competência nº. 2010.03.00.016712-8, cuja matéria nele versada é similar à presente - cobrança de débitos tributários relativos ao alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei nº 9718/98 - acompanhou o E. Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, que consignou em seu voto condutor quando há objeção de coisa julgada 'remete ao cumprimento do que decidido, anteriormente, no mandado de segurança, cabendo à respectiva Turma julgadora apreciar a existência de tal coisa julgada (...)'.

No caso vertente, tem-se que a impetrante alega afronta/descumprimento à ordem judicial proferida nos autos do mandamus, de relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Nesse passo, há risco de prolação de decisões contraditórias, a recomendar a distribuição por prevenção ao primeiro recurso que aportou nesta Corte, sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. (...)"

Por meio do despacho de f. 26, o Juiz Federal Convocado Nino Toldo, solicitou à eminente Desembargadora suscitante cópia completa da decisão que suscitou o presente conflito, bem como designou a Desembargadora

suscitante para resolver os atos de urgência; ainda, solicitou informações e determinou vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Cópia completa da decisão instauradora do conflito às f. 31/32.

Informações prestadas em f. 34 e verso.

Parecer ministerial da Procuradoria Regional da República, da lavra da Dra. Rosane Cima Campiotto, opinando pela procedência do conflito (f. 38/41vº).

DECIDO.

O feito foi-me redistribuído por sucessão em 22/10/2012.

Discute-se neste conflito a competência entre as Dignas Desembargadoras Federais da 3ª e 6ª Turmas deste Tribunal, a respeito do agravo de instrumento nº. 0029004-77.2011.4.03.0000.

Ressalvando meu posicionamento pessoal acerca da inocorrência de prevenção neste caso, convém julgar o conflito procedente.

Isso porque em matéria análoga presente que foi submetida a egrégia Segunda Seção desta Corte Regional em **05/06/2012** - Conflito de Competência nº. 2012.03.00.0018739, da relatoria do Desembargador Carlos Muta, o qual foi acompanhado, dentre outros julgadores, pela eminente Desembargadora ora suscitada - ficou assentado o seguinte, *verbis*:

"(...) Assim, fica claro que o julgamento do mérito da nova ação, em que suscitado conflito negativo, depende do exame do regular cumprimento pela autora da coisa julgada na ação anterior da 4ª Turma, o que recomenda a distribuição do feito à suscitada.

Embora não seja mais possível a reunião dos feitos, vez que julgado e baixado em definitivo à origem o feito que autorizou a compensação originária (Súmula 235/STJ), a Turma julgadora não perde competência para apreciar a causa cujo mérito envolve a discussão do cumprimento regular da coisa julgada para efeito da extinção do crédito tributário, objeto da inscrição em dívida ativa.

Aliás, tanto quanto possível recomenda-se para evitar conflito de decisões e assegurar maior domínio da inteireza da controvérsia, que se processe no mesmo Juízo e Turma o feito no qual tenha repercussão jurídica a decisão anteriormente proferida, envolta em coisa julgada, cuja autoridade pode ser mais facilmente assegurada, especialmente quando presente controvérsia acerca de seu conteúdo e alcance, por quem a proferiu ou por quem teve jurisdição sobre o feito no qual ocorrida a respectiva formação.

Ainda que a suscitada não tenha sido a relatora do feito na 4ª Turma o critério para distribuição por prevenção é objetivo, considerado o órgão judicial que processou e julgou o feito anterior, não a identidade física do magistrado, a qual se presta a produzir efeitos de outra dimensão e alcance, conforme o Código de Processo Civil.

Sobre a situação objetiva narrada, já se decidiu nesta Seção:

CC 2001.03.00033706-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 29/03/2004: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO JULGADA PELA TURMA. ACORDÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA À VARA DE ORIGEM. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DO RELATOR DA APELAÇÃO PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS E INCIDENTES POSTERIORES. 1. Nos termos do artigo 15, §2º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, tem a jurisdição preventa para eventuais recursos e seus incidentes posteriores, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, ainda que já tenha sido julgado. 2. Irrelevante que o v. acórdão tenha transitado em julgado, e os autos tenham baixado à Vara de origem, vez que tal trâmite encerra procedimento meramente administrativo, não excludente da prevenção. 3. Conflito provido para firmar a competência para o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.021495-6, à época, da eminente Desembargadora Federal relatora do recurso originário, sucedida pela eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes."

Recordo ainda precedente desta Seção assim lavrado:

CC 2011.03.00004723-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 30/06/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 9.718/98. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E CAUTELAR. DEPÓSITO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO DE SALDO DEVEDOR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVENÇÃO DA TURMA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. Caso em que o conflito discute a competência, entre membros da 4ª e 6ª Turmas desta Corte, para o AI 2010.03.00.036975-8 contra a rejeição de exceção de pré-executividade à EF 2008.61.82.029492-5, versando sobre cobrança de PIS (setembro a dezembro de 1999, junho de 2000 a junho de 2001, e janeiro a dezembro de 2005), constituído por DCTF, com notificação pessoal em 05/10/2001, cuja exigibilidade estaria integralmente suspensa, segundo alegado pelo contribuinte. 2. A agravante impetrou o MS 1999.61.00.058875-9 para afastar o PIS exigido pelo artigo 3º da Lei 9.718/1998, em 14/12/1999; com liminar, em 17/12/1999, para "autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS com base de cálculo apenas sobre o efetivo faturamento, sem a observância da Lei nº 9.718/98"; sentença favorável proferida em 30/03/2000 e apelação fazendária, além de remessa oficial. 3. Nesta Corte foi ajuizada a MC 2001.03.00.035519-9, em 28/11/2001, por dependência à apelação no MS, para depósito judicial "das quantias até aqui vencidas,

devidamente acrescidas de todos os consectários legais, bem como relativamente às futuras incidências até o trânsito em julgado da ação da qual esta é incidental", sendo deferida liminar. A 4ª Turma proveu o apelo e remessa oficial, denegando a ordem, em 10/01/2004, rejeitados embargos declaratórios em 23/08/2006, com interposição de RE/RESP. Diante deste julgamento de 2006 da 4ª Turma, houve a abertura de representação pela SRF para controle do crédito fiscal não amparado, segundo o Fisco, por causa de suspensão da exigibilidade, em 13/09/2006. 4. A medida cautelar de depósito judicial foi julgada prejudicada, por decisão monocrática da suscitada, em 20/08/2009, quando verificado que o MS havia retornado do Supremo Tribunal Federal e baixado à Vara de origem, sendo decidido que "eventual pedido de levantamento ou conversão de valores deverá ser dirigido ao MM. Juízo de primeiro grau". Antes, porém, a SRF formalizou cobrança de saldo devedor de multa pelo PIS não depositado, ajuizando a EF 2008.61.82.029492-5, em 28/10/2006, antes, portanto, de julgada prejudicada a cautelar. Houve exceção de pré-executividade, alegando inexigibilidade do crédito tributário, por suficiência do depósito feito a tempo e modo. Após reconsideração, foi rejeitada a exceção de pré-executividade, sobrevindo agravo de instrumento, acerca do qual se discute a competência. 5. Como visto, exceção e agravo discutem a validade do executivo fiscal diante do depósito judicial na cautelar originária, distribuída e julgada pela 4ª Turma, por dependência à apelação, igualmente ali julgada, tratando do PIS com as alterações da Lei 9.718/98. Se em mandado de segurança anterior foi decidida pela validade do PIS cobrado e se, depois, a Fazenda Nacional propõe execução fiscal, opondo-se o contribuinte, por exceção e agravo, alegando existir depósito judicial vinculado e suficiente para cumprir a coisa julgada, é a autoridade desta, em última análise, que se coloca em discussão e ninguém melhor do que a própria Turma julgadora, ainda que a decisão final tenha sido da Suprema Corte, para apreciar o conflito, que o contribuinte levanta, entre o que existe como garantia na cautelar vinculada ao mandado de segurança e a execução fiscal que, apesar do depósito judicial, foi ajuizada. 6. Esta Seção, em função da competência absoluta existente em primeiro grau de jurisdição, não admite conexão entre mandado de segurança e execução fiscal, porém, no âmbito da Corte, tal especialização não se verifica, o que permite o reconhecimento da competência da Turma julgadora do mandado de segurança para analisar se a execução fiscal posteriormente ajuizada violou, ou não, a coisa julgada mandamental, objeto de garantia de depósito judicial em cautelar dependente na qual se determinou a destinação de valores conforme a res judicata no mandado de segurança. Embora não seja mais possível a reunião dos feitos, vez que julgado e baixado em definitivo à origem o mandado de segurança (Súmula 235/STJ), a Turma julgadora não perde competência para apreciar a causa em que se discute violação, pelo executivo fiscal, de coisa julgada, ou de garantia estabelecida nos autos respectivos ou em cautelar ajuizada e dependente do próprio mandado de segurança, em que houve julgamento, de ambos os feitos (AMS e respectiva cautelar originária), pela 4ª Turma, tendo como relatora do acórdão a suscitada. 7. A destinação do depósito judicial feito na cautelar, que foi distribuída originariamente à 4ª Turma por dependência à apelação no MS, ainda que tenha sido afetada ao pronunciamento do Juízo Cível, que processou o writ, o foi para o exato cumprimento do acórdão de mérito proferido em tal impetração, de modo que eventual discussão acerca de sua suficiência, ou não, levantada como matéria de defesa contra execução fiscal, através de exceção do devedor, remete ao exame de questão que interfere no próprio cumprimento, execução e autoridade da coisa julgada. Existe, pois, relevante fundamentação jurídica para que seja mantida a competência da 4ª Turma para decidir sobre a execução fiscal que foi ajuizada em virtude do acórdão proferido na apelação em mandado de segurança e considerando a cautelar, distribuída por dependência, na qual efetuado depósito judicial cuja suficiência, ou não, motivou a exceção de pré-executividade e o agravo de instrumento. 8. Reforça o entendimento pela competência da suscitada, o fato de que a reforma processual de 2006, através da Lei 11.280, determinou que ações idênticas sejam distribuídas por prevenção, buscando evitar o surgimento de decisões conflitantes acerca da litispendência, questão processual que não é, certamente, mais importante do que a própria coisa julgada, de modo que, tendo sido alegada a sua ofensa, direta ou indiretamente - e aqui porque foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial, sobre cuja suficiência controvertem as partes - revela-se mais apropriado estabelecer a competência da suscitada e respectiva Turma para dirimir a controvérsia tal como levantada. 9. Tanto quanto possível recomenda-se, para evitar o surgimento de decisões conflitantes e assegurar maior domínio da inteireza da controvérsia, que se processe perante o mesmo Juízo e Turma o processo no qual tenha repercussão jurídica uma decisão anteriormente proferida, envolta em coisa julgada, cuja autoridade pode ser mais facilmente assegurada, especialmente quando presente controvérsia acerca de seu conteúdo e alcance, por quem a proferiu ou por quem teve jurisdição sobre o feito no qual ocorrida a respectiva formação. 10. Conflito negativo de competência julgado procedente." Cabe lembrar, em reforço, o que ensina acerca de conexão a melhor doutrina (Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, tomo II, Malheiros, 3ª edição, p. 149/51): "Na definição do artigo 103 do Código de Processo civil, duas demandas são conexas quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Há nessa definição nítida remissão aos três aedem, que tradicionalmente servem de apoio para a identificação e comparação entre demandas (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido) (supra, n. 436). Ocorre conexão quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos. A coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexão juridicamente

relevante, deve ser coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera afinidade entre as demandas, que não chega a ser conexidade e não tem o mesmos efeitos desta. Há conexidade pela petitum quando o bem da vida pleiteado é concretamente o mesmo - como se dá quando dois ou mais sujeitos postulam a posse ou domínio do mesmo imóvel ou quando ambos os cônjuges pedem a separação judicial (postulam a dissolução da mesa sociedade conjugal). Não há conexidade só pela identidade de natureza do bem da vida (móvel, imóvel) ou pela coincidência na natureza do provimento jurisdicional postulado (sentença condenatória, execução forçada etc.). Do mesmo modo, duas demandas são conexas pela causa de pedir quando os fatos narrados são os mesmos, ainda que só parcialmente coincidam. A mera coincidência dos fundamentos jurídica não é todavia suficiente para fazer com que duas causas sejam conexas (p.ex., milhares de funcionários públicos em litígio com o Estado por um certo recálculo de vencimentos ou uma multidão de consumidores pleiteando indenização pelo defeito de dado produto).

.....
A dificuldade para determinar a medida da coincidência entre as causas de pedir, capaz de gerar os efeitos jurídico-processuais da conexidade, aconselha que se abrandem os rigores da precisa decomposição da demanda em elementos, inerente à teoria dos três eadem. O que importa, nos institutos regidos pela conexidade, é a utilidade desta como critério suficiente para impor certas conseqüências (prorrogação da competência, reunião de processos) ou autorizar outras (litisconsórcio). Essa utilidade está presente sempre que as providências a tomar sejam aptas a proporcionar a harmonia dos julgados ou a convicção única do julgado em relação a duas ou mais demandas (Redenti). Ainda que ocorra a mera identidade parcial de títulos, será útil a prorrogação da competência, com reunião das causas sob um juízo só, assim como será útil a formação de litisconsórcio (dois ou mais sujeitos demandando ou sendo demandados num só processo) ou admissão de reconvenção - sempre que a convicção para julgar haja de ser a mesma e não deva haver discrepâncias entre os julgamentos. Conquanto vaga, essa orientação tem as vantagens da flexibilização de critérios, permitindo ao juiz alguma margem de poder para a inteligente avaliação dos casos concretos e da utilidade da medida a ser determinada."

Embora guarde muitas reservas quanto a conclusão a que chegou este órgão fracionário, a realidade é que a matéria está pacificada no âmbito da Segunda Seção conforme os arestos supramencionados, e para prestigiar tal entendimento - obediente que sou ao *princípio do colegiado* - tenho que o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência da eminente Desembargadora Federal suscitada.

Comunique-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001872-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : BUSCHINELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00068853620084036109 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado em **26/01/2012** pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes (3ª Turma - suscitante) em face da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (6ª Turma - suscitada), nos autos da apelação em mandado de segurança nº. 2008.61.09.006885-3 impetrado com o objetivo de *desconstituir débitos relativos à COFINS, bem como afastar óbices ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal e à manutenção da impetrante em parcelamento*, ao argumento de que os referidos débitos foram extintos por compensação realizada na esfera administrativa ou, ainda, pela decadência.

O recurso foi distribuído à eminente Dra. Cecília Marcondes.

Consultada, a Dra. Consuelo Yoshida não reconheceu a prevenção, nos seguintes termos (f. 05):

"O cerne da questão relativa à eventual existência de prevenção reside em saber se compete ao Juízo prolator da decisão assegurar a observância ao respectivo trânsito em julgado.

Em julgamento realizado perante a C. Segunda Seção desta Corte, nos autos do CC nº 2011.03.00.004723-1, restei vencida por entender não haver conexão em hipótese similar. Ressalto, ademais, que a controvérsia ainda encontra-se sub judice no referido órgão fracionário, em razão do pedido de vista do eminente Desembargador Federal Márcio Moraes nos autos do CC nº 2008.03.00.016027-9.

Sendo assim, não reconheço a prevenção, por não vislumbrar identidade de objetos entre a AMS nº 1999.03.99.066552-0 e o presente feito.

Restituam-se os autos à eminente Relatora, com os nossos cumprimentos."

Por seu turno, a Dra. Cecília Marcondes, suscitou o presente conflito, invocando as seguintes razões (f. 07/08):

"Com a venia necessária, divirjo do entendimento externado pela E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, isto porque, à luz do atual critério de prevenção, adotado por esta E. Segunda Seção, ao qual me curvei, 'o objetivo do instituto da prevenção é o de agilizar a prestação jurisdicional na medida em que possibilita que o Juiz que já tiver conhecimento da causa possa decidi-la de forma mais célere, em atendimento ao princípio da economia processual' (CC nº 2011.03.00.005084-9 - TRF3ª R. - 2ª Seção - Rel. Des. Fed. Marli Ferreira - Dje 02/06/2011).

No caso vertente, tem-se que a impetrante alega afronta/descumprimento à ordem judicial nos autos do mandamus, de relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Nesse passo, há risco de prolação de decisões contraditórias - cobrança de débito tributário extinto por compensação autorizada judicialmente - a recomendar a distribuição por prevenção ao primeiro recurso que apertou nesta Corte, sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida."

Solicitadas as informações, o presente conflito de competência foi processado com designação da d. Desembargadora suscitante para resolver os atos de urgência (f. 10).

Informações prestadas (f. 11/12).

Parecer ministerial da Procuradoria Regional da República, da lavra da Dra. Laura Noeme dos Santos, opinando pela improcedência do conflito (f. 24/25vº).

DECIDO.

O feito foi-me redistribuído por sucessão em 22/10/2012.

Discute-se neste conflito a competência entre as Dignas Desembargadoras Federais da 3ª e 6ª Turmas deste Tribunal, a respeito da apelação em mandado de segurança nº. 2008.61.09.006885-5.

Ressalvando meu posicionamento pessoal acerca da inoccorrência de prevenção neste caso, convém julgar o conflito procedente.

Isso porque em matéria análoga presente que foi submetida a egrégia Segunda Seção desta Corte Regional em **05/06/2012** - Conflito de Competência nº. 2012.03.00.0018739, da relatoria do Desembargador Carlos Muta, **o qual foi acompanhado**, dentre outros julgadores, pela eminente Desembargadora ora suscitada - ficou assentado o seguinte, *verbis*:

"(...) Assim, fica claro que o julgamento do mérito da nova ação, em que suscitado conflito negativo, depende do exame do regular cumprimento pela autora da coisa julgada na ação anterior da 4ª Turma, o que recomenda a distribuição do feito à suscitada.

Embora não seja mais possível a reunião dos feitos, vez que julgado e baixado em definitivo à origem o feito que autorizou a compensação originária (Súmula 235/STJ), a Turma julgadora não perde competência para apreciar a causa cujo mérito envolve a discussão do cumprimento regular da coisa julgada para efeito da extinção do crédito tributário, objeto da inscrição em dívida ativa.

Aliás, tanto quanto possível recomenda-se para evitar conflito de decisões e assegurar maior domínio da inteireza da controvérsia, que se processe no mesmo Juízo e Turma o feito no qual tenha repercussão jurídica a decisão anteriormente proferida, envolta em coisa julgada, cuja autoridade pode ser mais facilmente assegurada,

especialmente quando presente controvérsia acerca de seu conteúdo e alcance, por quem a proferiu ou por quem teve jurisdição sobre o feito no qual ocorrida a respectiva formação.

Ainda que a suscitada não tenha sido a relatora do feito na 4ª Turma o critério para distribuição por prevenção é objetivo, considerado o órgão judicial que processou e julgou o feito anterior, não a identidade física do magistrado, a qual se presta a produzir efeitos de outra dimensão e alcance, conforme o Código de Processo Civil.

Sobre a situação objetiva narrada, já se decidiu nesta Seção:

CC 2001.03.00033706-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 29/03/2004: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO JULGADA PELA TURMA. ACORDÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA À VARA DE ORIGEM. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DO RELATOR DA APELAÇÃO PARA JULGAMENTO DOS RECURSOS E INCIDENTES POSTERIORES. 1. Nos termos do artigo 15, §2º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, tem a jurisdição preventa para eventuais recursos e seus incidentes posteriores, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, ainda que já tenha sido julgado. 2. Irrelevante que o v. acórdão tenha transitado em julgado, e os autos tenham baixado à Vara de origem, vez que tal trâmite encerra procedimento meramente administrativo, não excludente da prevenção. 3. Conflito provido para firmar a competência para o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.021495-6, à época, da eminente Desembargadora Federal relatora do recurso originário, sucedida pela eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes."

Recordo ainda precedente desta Seção assim lavrado:

CC 2011.03.00004723-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 30/06/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 9.718/98. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E CAUTELAR. DEPÓSITO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO DE SALDO DEVEDOR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVENÇÃO DA TURMA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. Caso em que o conflito discute a competência, entre membros da 4ª e 6ª Turmas desta Corte, para o AI 2010.03.00.036975-8 contra a rejeição de exceção de pré-executividade à EF 2008.61.82.029492-5, versando sobre cobrança de PIS (setembro a dezembro de 1999, junho de 2000 a junho de 2001, e janeiro a dezembro de 2005), constituído por DCTF, com notificação pessoal em 05/10/2001, cuja exigibilidade estaria integralmente suspensa, segundo alegado pelo contribuinte. 2. A agravante impetrou o MS 1999.61.00.058875-9 para afastar o PIS exigido pelo artigo 3º da Lei 9.718/1998, em 14/12/1999; com liminar, em 17/12/1999, para "autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS com base de cálculo apenas sobre o efetivo faturamento, sem a observância da Lei nº 9.718/98"; sentença favorável proferida em 30/03/2000 e apelação fazendária, além de remessa oficial. 3. Nesta Corte foi ajuizada a MC 2001.03.00.035519-9, em 28/11/2001, por dependência à apelação no MS, para depósito judicial "das quantias até aqui vencidas, devidamente acrescidas de todos os consectários legais, bem como relativamente às futuras incidências até o trânsito em julgado da ação da qual esta é incidental", sendo deferida liminar. A 4ª Turma proveu o apelo e remessa oficial, denegando a ordem, em 10/01/2004, rejeitados embargos declaratórios em 23/08/2006, com interposição de RE/RESP. Diante deste julgamento de 2006 da 4ª Turma, houve a abertura de representação pela SRF para controle do crédito fiscal não amparado, segundo o Fisco, por causa de suspensão da exigibilidade, em 13/09/2006. 4. A medida cautelar de depósito judicial foi julgada prejudicada, por decisão monocrática da suscitada, em 20/08/2009, quando verificado que o MS havia retornado do Supremo Tribunal Federal e baixado à Vara de origem, sendo decidido que "eventual pedido de levantamento ou conversão de valores deverá ser dirigido ao MM. Juízo de primeiro grau". Antes, porém, a SRF formalizou cobrança de saldo devedor de multa pelo PIS não depositado, ajuizando a EF 2008.61.82.029492-5, em 28/10/2006, antes, portanto, de julgada prejudicada a cautelar. Houve exceção de pré-executividade, alegando inexigibilidade do crédito tributário, por suficiência do depósito feito a tempo e modo. Após reconsideração, foi rejeitada a exceção de pré-executividade, sobrevindo agravo de instrumento, acerca do qual se discute a competência. 5. Como visto, exceção e agravo discutem a validade do executivo fiscal diante do depósito judicial na cautelar originária, distribuída e julgada pela 4ª Turma, por dependência à apelação, igualmente ali julgada, tratando do PIS com as alterações da Lei 9.718/98. Se em mandado de segurança anterior foi decidida pela validade do PIS cobrado e se, depois, a Fazenda Nacional propõe execução fiscal, opondo-se o contribuinte, por exceção e agravo, alegando existir depósito judicial vinculado e suficiente para cumprir a coisa julgada, é a autoridade desta, em última análise, que se coloca em discussão e ninguém melhor do que a própria Turma julgadora, ainda que a decisão final tenha sido da Suprema Corte, para apreciar o conflito, que o contribuinte levanta, entre o que existe como garantia na cautelar vinculada ao mandado de segurança e a execução fiscal que, apesar do depósito judicial, foi ajuizada. 6. Esta Seção, em função da competência absoluta existente em primeiro grau de jurisdição, não admite conexão entre mandado de segurança e execução fiscal, porém, no âmbito da Corte, tal especialização não se verifica, o que permite o reconhecimento da competência da Turma julgadora do mandado de segurança para analisar se a execução fiscal posteriormente ajuizada violou, ou não, a coisa julgada mandamental, objeto de garantia de depósito judicial em cautelar dependente na qual se determinou a destinação de valores conforme a res judicata no mandado de segurança. Embora não seja mais possível a reunião dos feitos, vez que julgado e baixado em

definitivo à origem o mandado de segurança (Súmula 235/STJ), a Turma julgadora não perde competência para apreciar a causa em que se discute violação, pelo executivo fiscal, de coisa julgada, ou de garantia estabelecida nos autos respectivos ou em cautelar ajuizada e dependente do próprio mandado de segurança, em que houve julgamento, de ambos os feitos (AMS e respectiva cautelar originária), pela 4ª Turma, tendo como relatora do acórdão a suscitada. 7. A destinação do depósito judicial feito na cautelar, que foi distribuída originariamente à 4ª Turma por dependência à apelação no MS, ainda que tenha sido afetada ao pronunciamento do Juízo Cível, que processou o writ, o foi para o exato cumprimento do acórdão de mérito proferido em tal impetração, de modo que eventual discussão acerca de sua suficiência, ou não, levantada como matéria de defesa contra execução fiscal, através de exceção do devedor, remete ao exame de questão que interfere no próprio cumprimento, execução e autoridade da coisa julgada. Existe, pois, relevante fundamentação jurídica para que seja mantida a competência da 4ª Turma para decidir sobre a execução fiscal que foi ajuizada em virtude do acórdão proferido na apelação em mandado de segurança e considerando a cautelar, distribuída por dependência, na qual efetuado depósito judicial cuja suficiência, ou não, motivou a exceção de pré-executividade e o agravo de instrumento. 8. Reforça o entendimento pela competência da suscitada, o fato de que a reforma processual de 2006, através da Lei 11.280, determinou que ações idênticas sejam distribuídas por prevenção, buscando evitar o surgimento de decisões conflitantes acerca da litispendência, questão processual que não é, certamente, mais importante do que a própria coisa julgada, de modo que, tendo sido alegada a sua ofensa, direta ou indiretamente - e aqui porque foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial, sobre cuja suficiência controvertem as partes - revela-se mais apropriado estabelecer a competência da suscitada e respectiva Turma para dirimir a controvérsia tal como levantada. 9. Tanto quanto possível recomenda-se, para evitar o surgimento de decisões conflitantes e assegurar maior domínio da inteireza da controvérsia, que se processe perante o mesmo Juízo e Turma o processo no qual tenha repercussão jurídica uma decisão anteriormente proferida, envolta em coisa julgada, cuja autoridade pode ser mais facilmente assegurada, especialmente quando presente controvérsia acerca de seu conteúdo e alcance, por quem a proferiu ou por quem teve jurisdição sobre o feito no qual ocorrida a respectiva formação. 10. Conflito negativo de competência julgado procedente."

Cabe lembrar, em reforço, o que ensina acerca de conexão a melhor doutrina (Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, tomo II, Malheiros, 3ª edição, p. 149/51):

"Na definição do artigo 103 do Código de Processo civil, duas demandas são conexas quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Há nessa definição nítida remissão aos três aedem, que tradicionalmente servem de apoio para a identificação e comparação entre demandas (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido) (supra, n. 436). Ocorre conexão quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos.

A coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexão juridicamente relevante, deve ser coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera afinidade entre as demandas, que não chega a ser conexão e não tem o mesmos efeitos desta. Há conexão pela petitum quando o bem da vida pleiteado é concretamente o mesmo - como se dá quando dois ou mais sujeitos postulam a posse ou domínio do mesmo imóvel ou quando ambos os cônjuges pedem a separação judicial (postulam a dissolução da mesa sociedade conjugal). Não há conexão só pela identidade de natureza do bem da vida (móvel, imóvel) ou pela coincidência na natureza do provimento jurisdicional postulado (sentença condenatória, execução forçada etc.). Do mesmo modo, duas demandas são conexas pela causa de pedir quando os fatos narrados são os mesmos, ainda que só parcialmente coincidam. A mera coincidência dos fundamentos jurídica não é todavia suficiente para fazer com que duas causas sejam conexas (p.ex., milhares de funcionários públicos em litígio com o Estado por um certo recálculo de vencimentos ou uma multidão de consumidores pleiteando indenização pelo defeito de dado produto).

.....
A dificuldade para determinar a medida da coincidência entre as causas de pedir, capaz de gerar os efeitos jurídico-processuais da conexão, aconselha que se abrandem os rigores da precisa decomposição da demanda em elementos, inerente à teoria dos três eadem. O que importa, nos institutos regidos pela conexão, é a utilidade desta como critério suficiente para impor certas conseqüências (prorrogação da competência, reunião de processos) ou autorizar outras (litisconsórcio). Essa utilidade está presente sempre que as providências a tomar sejam aptas a proporcionar a harmonia dos julgados ou a convicção única do julgado em relação a duas ou mais demandas (Redenti). Ainda que ocorra a mera identidade parcial de títulos, será útil a prorrogação da competência, com reunião das causas sob um juízo só, assim como será útil a formação de litisconsórcio (dois ou mais sujeitos demandando ou sendo demandados num só processo) ou admissão de reconvenção - sempre que a convicção para julgar haja de ser a mesma e não deva haver discrepâncias entre os julgamentos. Conquanto vaga, essa orientação tem as vantagens da flexibilização de critérios, permitindo ao juiz alguma margem de poder para a inteligente avaliação dos casos concretos e da utilidade da medida a ser determinada."

Embora guarde muitas reservas quanto a conclusão a que chegou este órgão fracionário, a realidade é que a

matéria está pacificada no âmbito da Segunda Seção conforme os arestos supramencionados, e para prestigiar tal entendimento - obediente que sou ao *princípio do colegiado* - tenho que o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência da eminente Desembargadora Federal suscitada.

Comunique-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009971-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DE JALES SP

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar em mandado de segurança, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juiz Federal Titular da Subseção de Jales.

Sobre os fatos a inicial diz o seguinte:

"A Procuradoria da República em Jales, em sua atividade de atendimento ao cidadão, vem recebendo diversas solicitações de prestação jurídica sobre os mais diversos assuntos da esfera federal, especialmente relacionados a segurados do INSS, inconformados com o indeferimento aos seus pedidos de concessão de benefício pela via administrativa.

Ocorre que tais pessoas, vivendo em situação de penúria e sem condições de pagarem pelos serviços de advogado (sem que isso comprometa seu sustento e de sua família) necessitam da nomeação de defensor técnico para seus pleitos.

Em razão disso e em virtude da inexistência de Defensoria Pública da União instalada na circunscrição de Jales/SP, este Parquet Federal encaminhou os casos mais graves à Justiça Federal de Jales para que fosse procedida a nomeação de advogado (voluntário ou dativo), nos termos em que estabelece, justamente, a Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Além disso, a questão tem farto fundamento em princípios como o livre acesso à justiça, à dignidade da pessoa humana, da garantia à vida, à saúde, dentre outros postulados.

Lamentavelmente, o impetrado, ao receber os cidadãos encaminhados, vêm sistematicamente indeferindo o pedido de nomeação de defensor.

Sob o fundamento de que, dada a falta de advogados voluntários cadastrados, a nomeação de advogado dativo seria inviável devido a falta de recursos financeiros e inadequada pela ausência de processo em curso, fica negada aos necessitados acesso ao provimento jurisdicional, já que impossibilitados, por sua condição financeira, de contratar advogado às próprias expensas.

Perceba-se, lança-se argumentação meramente patrimonialista, totalmente contrária ao ordenamento jurídico posto (Constitucional, Legal e até mesmo à Regulamentação do CJF) e obsta-se o acesso à justiça de pessoas extremamente vulneráveis, que não possuem a menor condição de constituir advogado por conta própria.

Negar-lhes a nomeação de defensor (não existindo defensoria, nem juizado especial na cidade) é o mesmo que tolher-lhes, sumariamente, o direito, sem que sequer tenha havido postulação em juízo.

O último indeferimento nesse sentido, foi prolatado no dia 19 de março de 2012, denegando o benefício de assistência jurídica integral à cidadã idosa OLGA DA SILVA PEREIRA, que procurou o Parquet no dia 16 de março de 2012, em razão de ter observado descontos indevidos no pagamento de sua aposentadoria."

Afirma o impetrante que estão sendo lesionados três dispositivos da Constituição Federal: o inciso XXXV do artigo 5º, o primeiro assegurando o direito à obtenção de prestação jurisdicional, sempre que se entenda lesado ou ameaçado um direito; o inciso LXXIV do artigo 5º, determinando que o Estado prestará assistência jurídica integral aos que comprovarem insuficiência de recursos; o artigo 133, declarando que o advogado é indispensável à administração da justiça.

Invoca ainda o artigo 1º, parágrafo 1º, da Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal, que manda o juiz, na ausência de Defensor Público da União, inexistência ou deficiência de quadros, nomear advogado voluntário ou dativo para atuação no processo. Lembra finalmente que a pretensão dos interessados tem caráter alimentar e que o Supremo Tribunal Federal decidiu que é suficiente a declaração de hipossuficiência para ser nomeado o defensor dativo.

Pede em caráter liminar seja determinado ao impetrado que (a) nomeie advogado dativo ou voluntário para Olga Ferreira da Silva, cessando a obstrução de seu acesso à Justiça e, (b) se abstenha de limitar o acesso dos necessitados à justiça, procedendo à nomeação de defensor aos necessitados, quando lhe for requerido tal benefício.

Houve despacho a f. 182 dirigido ao impetrante para regularizar a impetração.

Posteriormente, estando os autos ainda sob relatoria do Juiz Federal Convocado, postergou-se (f. 233 e verso) a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações, as quais foram prestadas e estão às fls. 236/237vº.

O presente *mandamus* foi-me redistribuído por sucessão em 22/10/2012.

Decido.

Não obstante constatados os bons propósitos do *Parquet* Federal no tocante às solicitações endereçadas ao digno Juízo impetrado, indefiro o pedido liminar por ausência dos requisitos necessário à medida, valendo-me sobretudo das bem lançadas informações prestadas pela d. autoridade impetrada, cujos excertos transcrevo:

"Informo a Vossa Excelência, inicialmente, que, além do expediente administrativo autuado sob o número 03.34.2012, em relação a Olga da Silva Pereira, outro expediente, o de nº. 01.24.2012, além de duas petições, distribuídas sob os números 0001136-85.2011.4.03.6124 e 0001128-11.2011.4.03.6124, trataram da mesma hipótese.

Em linhas gerais, cidadãos interessados em defender seus interesses particulares em face do Instituto Nacional do Seguro Social, em sua maioria, de uma instituição privada de ensino superior localizada nesta cidade, e de empresas de concessão de crédito para beneficiários do INSS, no caso de Olga da Silva Pereira, procuraram o Ministério Público Federal local para narrar sobre os problemas por ele enfrentados e pedir ajuda.

Ato contínuo, essas pessoas, munidas de um ofício assinado pelo Exmo. Procurador da República em Jales/SP, Dr. Thiago Lacerda Nobre, no qual solicita a nomeação de advogado voluntário ou dativo, foram encaminhadas a esta Subseção Judiciária em Jales/SP, para que o Juiz Federal procedesse à nomeação de advogado, conforme almejado pelo interessado.

No entanto, nessas quatro oportunidades, o entendimento absolutamente fundamentado, por parte dos dois magistrados que exercem a judicatura nesta Subseção foi idêntico, e no sentido de que a nomeação sobre a qual faz referência parágrafo 1º, do artigo 1º, da Resolução nº. 558, de 22 de maio de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, exige o preenchimento de dois requisitos. São eles: a existência de processo em face do pretense beneficiário, com a finalidade precípua de dar a ele a chance de defesa, e a sua condição de carecedor de meios econômicos que possibilitem a contratação de advogado, por meio de declaração feita em balcão de Secretaria, devidamente assinada.

Nos quatro casos, não foi nomeado advogado voluntário, por não existir nesta Subseção profissional cadastrado nessa condição, e não foi nomeado advogado dativo pelo fato de inexistir ação em trâmite em face do pretense beneficiário, pelos fundamentos ali explanados, cuja transcrição se mostra dispensável.

O acolhimento da pretensão, da forma como pretendia o impetrante, não garantia o respeito aos princípios constitucionais descritos na inicial, mas apenas beneficiaria os quatro cidadãos que tiveram tempo e disposição para procurar o Ministério Público Federal local, em detrimento de uma grande massa que almeja ver protegidos e respeitados os seus direitos.

O fato de não haver nesta localidade Defensoria Pública da União, ou convênio entre ela e a Ordem dos Advogados do Brasil, como ocorre em relação à Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, não justifica a transferência para a Justiça Federal da responsabilidade não apenas de custear, mas principalmente de receber, atender, analisar o caso, e finalmente de nomear advogado dativo para tratar de interesses absolutamente particulares desses cidadãos. Não haveria sequer condições físicas de transformar a Subseção Judiciária de Jales, como pretende o Ministério Público Federal local, num local de atendimento, análise e triagem de conflitos.

(...)

Além disso, como observado nas decisões ora atacadas, o advogado dativo eventualmente nomeado estaria, em

última análise, obrigado a ajuizar a demanda, e não poderia exercer com ampla liberdade a sua profissão. A medida, então, ao contrário do que poderia se supor, não privilegiaria o papel do advogado na administração da Justiça, mas iria de encontro aos princípios estatutários da ordem de classe (Lei n.º. 8.906/94). (...)"

É uma verdade incômoda que o Estado Brasileiro não assegura aos carentes e necessitados o pleno acesso à Jurisdição através de serviços eficientes de prestação de assistência judiciária gratuita; é doloroso constatar que um número imenso de pessoas se vê impossibilitada de defender seus direitos porque não tem condições de contratar advogados e a União e os Estados claudicam no encargo constitucional de fornecer a esses cidadãos os meios para bater às portas da Justiça.

É também digna de respeito a intenção do Ministério Público Federal de exigir em favor dos brasileiros pobres a concessão dos meios objetivos e subjetivos de acesso a Justiça.

Mas não tem propósito a atitude do *Parquet* sediado em Jales/SP em procurar compelir o Juiz Federal daquela Subseção a desempenhar tarefa que compete ao Poder Executivo, exigindo do Juiz Federal aquilo que não lhe cabe fazer: suprir a ineficácia e o descaso com que o Executivo trata o cidadão necessitado.

Noutro dizer, não se verifica base para o suposto direito líquido e certo de obter do Juízo Federal a nomeação de advogados em favor dos pobres *na forma como o Ministério Público Federal de Jales/SP faz*.

Encaminhar o cidadão supostamente necessitado - através de ofício - para a Subsecretaria da Vara Federal a fim de que no âmbito da unidade judiciária os serventuários do Poder Judiciário Federal efetuem triagem e pesquisa sobre as condições socioeconômicas dos interessados, preparando o cenário para que o Magistrado nomeie um advogado dativo em localidade onde sequer existe convênio entre a Defensoria Pública da União e a Ordem dos Advogados do Brasil, não é atitude adequada.

A unidade judiciária federal não é o cenário legalmente próprio para a realização da tarefa pretendida pelo Procurador da República impetrante.

Não pratica ilegalidade ou abuso de poder o Juiz que nega pleito do Ministério Público Federal que não se reveste de adequação e plausibilidade, não salvando o intento do *Parquet* a invocação de uma miríade de preceitos constitucionais que o *Poder Executivo* está descumprindo.

Parece mais cômodo investir contra uma suposta omissão - e **inexistente**, porque não há o dever jurídico de agir - do Judiciário, atribuindo a esse Poder um *assistencialismo* que refoge de suas tarefas constitucionais, do que atuar, até mesmo perante o Judiciário, contra o descaso do Poder Executivo, ainda que o Ministério Público Federal tenha a seu dispor a ação civil pública (art. 129, III, Constituição - art. 25, IV "a", da Lei n.º 8.625/93).

Destaco um aspecto.

A exemplo do que antigamente fazia o glorioso Ministério Público do Estado de São Paulo - a cujos quadros tive a indelével honra de pertencer por doze anos - nada impede que o próprio Ministério Público Federal possa, valendo-se do art. 5º e seus parágrafos da Lei n.º 1.060/50, formalmente peticionar perante o Poder Judiciário, instruindo seu pleito com declarações de pobreza ou provas equivalentes, a nomeação de advogados dativos (§ 1º), pedido que pode ser distribuído e registrado na Vara, a fim de que a autoridade judiciária proceda na forma do que prescreve o aludido dispositivo. Isso era comum no Estado de São Paulo até os idos de 1990, sob as peculiaridades da época.

Isso é muito diferente de encaminhar alguém supostamente pobre, de posse de um ofício (fls. 77/78), à Vara Federal para que daí por diante o Juízo atue como couber.

Ainda porque é de todos sabido - e o impetrante admite - que não existe em Jales/SP qualquer convênio ou ajuste envolvendo advogados com a prestação de assistência legal gratuita perante a Justiça Federal. Ora, se isso é verdade, como poderá proceder o Magistrado em favor de quem lhe foi "encaminhado" pelo *Parquet*? Quem nomear? Quem remunerará os serviços do nomeado? E se nenhum advogado aceitar nomeações? E se a Ordem dos Advogados do Brasil se insurgir contra isso, na defesa da justa remuneração que qualquer causídico merece? Deve-se observar que a **Resolução n.º 558/2007 do CJF** ocupou-se do tema da prestação de assistência jurídica gratuita (arts. 8º a 13), mas com regramentos específicos que envolvem o cadastramento de *advogados voluntários* que atuariam sem remuneração.

Mas nem isso pode ser usado contra o d. Magistrado aqui impetrado, pois a *execução* desse sistema previsto na Resolução n.º 558/2007 do CJF não lhe cabe e sim ao próprio Conselho da Justiça Federal (gestor "nacional" do sistema), aos Presidentes dos Tribunais Federais Regionais Federais e aos Juizes Federais Diretores dos Foros.

Nesse panorama, o Juiz Federal de Jales *está como Pilatos se encontra no Credo*.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

À Procuradoria Regional da República para parecer e cls.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.013158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE REINALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MICHEL TEODOSIO GOMES
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00005989720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 3ª Vara de Pirassununga/SP, que se originou nos autos da ação anulatória de arrematação ajuizada por José Reinaldo de Oliveira em face de Michel Teodósio Gomes e do INSS. Remetido os autos ao STJ, este não conheceu do conflito de competência e, por conseguinte, determinou a remessa dos autos a este Regional, a fim de que julgue o presente incidente.

É o relatório. DECIDO.

In casu, José Reinaldo de Oliveira ajuizou ação anulatória de arrematação perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga, tendo em vista que a execução fiscal na qual ocorreu a arrematação, que se pretende anular, tramitou perante referido Juízo.

A questão ora em análise já encontra resposta na jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, segundo a qual compete ao Juízo da execução o processo e julgamento de ação que visa desconstituir atos executivos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS EXECUTÓRIOS OCORRIDOS EM JUÍZO ESTADUAL DEPRECADO - EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO PERANTE JUÍZO ESTADUAL DEPRECANTE, POR FORÇA DE DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA FEDERAL - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA NO JUÍZO DE DIREITO DEPRECANTE - DECLINAÇÃO PARA O JUÍZO FEDERAL - COMPETÊNCIA, PARA A AÇÃO ANULATÓRIA, DO JUÍZO ESTADUAL DEPRECADO. I - Determinação da competência de Justiça: em execução fiscal, competente é a Justiça Estadual do foro do domicílio do devedor, sempre que este não for sede de Vara Federal (artigo 15 da Lei 5.010/66). Tendo sido a execução fiscal movida perante a Justiça Estadual, por certo a ação anulatória da arrematação há de seguir a mesma sorte, já que em tudo vinculada àquela ação executiva. II - Determinação da competência de foro: a pretensão anulatória visa desconstituir os atos de praxeamento e arrematação do bem excutido. Todos estes atos foram praticados pelo juízo deprecado. Se assim é, há de se aplicar, por analogia, o artigo 747 do CPC, que remete ao juízo deprecado o conhecimento de embargos que versem exclusivamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens. Em suma, se assim é para os embargos, há de ser também para a ação autônoma ajuizada com o mesmo escopo. Precedente do C. STJ (CC 40.102/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.03.2004, DJ 19.04.2004). III - Pode o Tribunal, conhecendo do conflito, determinar a competência de um terceiro Juízo para processar e julgar a causa, não sendo competentes nem o suscitante, nem o suscitado. Precedentes do E. STF, do C. STJ e desta E. 2ª Seção (CC 2003.03.00.061104-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j.18.05.2004, DJU 25.06.2004). IV - Conflito de competência conhecido, reconhecendo-se a competência do Juízo de Direito deprecado (Pereira Barreto) para processar e julgar a ação anulatória. (TRF3, CC - 4193, processo: 0003429-82.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJU DATA:26/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PRATICOU O ATO EXECUTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que compete ao Juízo da execução o

processo e julgamento de ação que visa desconstituir atos executivos, como a arrematação.

2. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito, o suscitante.

(STJ, CC - 99424/PB, processo: 2008/0225502-6, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10/06/2009)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP.

As medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015730-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : ELIZABETH COCHRANE PUCCI e outros
: MARY COCHRANE CINTRA GORDINHO
: MARIO WALLACE SIMONSEN COCHRANE JUNIOR
: MARIA EMILIA COCHRANE
: SYLVIA COCHRANE MATTOS
: LEO WALLACE COCHRANE JUNIOR
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
SUCEDIDO : LEO WALLACE COCHRANE
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00088383820034036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 1.190, em que Maria Emília Cochrane, Sylvia Cochrane Mattos e Leo Wallace Cochrane Junior requerem o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário (fls. 1.089/1.091), defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018442-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00005621620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP.

Consta dos autos que a União ajuizou execução fiscal em face de Advance - Indústria Têxtil Ltda..

Distribuído o feito perante a 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP, o d.Juízo reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à distribuição de uma das Varas Federais de Jundiaí/SP, valendo-se da instalação da Justiça Federal naquela localidade (fls. 22).

Todavia, o Meritíssimo Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP manifestou entendimento no sentido de que a demanda deveria ter permanecido na Justiça Estadual, razão pela qual suscitou o presente conflito de competência.

Na ocasião, ponderou o Magistrado que *"Muito embora esta Subseção tenha por jurisdição os municípios de Várzea Paulista e Jundiaí, c.f. artigo 2º do Provimento acima citado, a presente ação de execução fiscal deve tramitar perante a Justiça Estadual de Várzea Paulista, com fundamento no artigo 15 da lei 5.010/66 [...]"* (fls. 24).

Remetidos os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, o Eminentíssimo Ministro Relator não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos para esta Egrégia Corte, por força do entendimento constante da Súmula n. 03 do Tribunal da Cidadania (fls. 50/51).

Designado o d.Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 57), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pela improcedência do conflito, para que se declare competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP (fls. 61/64).

É o relatório.

De início, constato que esta Egrégia Corte é competente para processar e julgar o presente conflito, com fulcro no artigo 108, inciso V, da Constituição da República e na Súmula n. 03 do Colendo Superior Tribunal de Justiça - *Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal* - uma vez que a origem da demanda não envolve rejeição de delegação da jurisdição federal, o que teria o condão de caracterizar conflito de jurisdições, atraindo a competência originária do Tribunal da Cidadania.

Ressalto, ainda, que em consulta recente ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constatei que o Juízo suscitado configura-se como Comarca (e não como Foro Distrital), também no sentido de afastar a competência do Colendo STJ, o que restou reconhecido por esse próprio Tribunal Superior, às fls. 50/51.

O d.Juízo suscitante, ao declarar-se incompetente para análise e processamento da execução fiscal que originou o presente Conflito, citou o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição da República de 1.988, bem como o artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, da CF, assim dispõe:

"Art. 109 [...]"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

E a lei, por intermédio do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, assim dispõe:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; [...]"

Cumpra ponderar que o dispositivo acima transcrito - artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 - foi recepcionado pelo novo texto constitucional, devendo incidir em caso de execuções fiscais ajuizadas pela União Federal e/ou suas autarquias, de acordo com pacífico entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS PERANTE VARA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE

COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. **"Prevaleceu na Primeira Seção desta Corte o entendimento de que se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c art. 15, I, da Lei 5.010/66. Precedente." (EDcl no REsp 725.667/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.5.2007)**

2. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Duque de Caxias/RJ e a criação e instalação da Vara da Justiça Federal ocorreu na Comarca de São João de Meriti/RJ. Nesse caso, prevalece o entendimento de que, se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88, c/c o art. 15, I, da Lei 5.010/66.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 943.587/RJ, rel. Ministra Denise Arruda, j. 19.02.2009, DJe 30.03.2009).

CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Não se conhece do recurso especial, no tocante a afronta ao dispositivo da Constituição, uma vez que sua apreciação, por esta Corte Superior, implica a análise de matéria de cunho eminentemente constitucional, o que se mostra defeso em sede de recurso especial, sob pena de usurpação de competência constitucional atribuída ao egrégio STF.

2. **De acordo com o disposto no artigo 109, §3º, da CF/88 e no artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual, sendo a aludida competência absoluta, abrangendo, inclusive, as ações incidentais conexas à execução.**

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.047.303/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da 1ª Região), j. 03.06.2008, DJe 19.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **conheço do conflito de competência e julgo-o procedente**, declarando a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP, suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019310-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : VALDEMAR GOMES CAMIZAO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSS > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00006080520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP.

Consta dos autos que a União ajuizou execução fiscal em face de Valdemar Gomes Camizao.

Distribuído o feito perante a 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP, o d.Juízo reconheceu sua incompetência

para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à distribuição de uma das Varas Federais de Jundiaí/SP, valendo-se da instalação da Justiça Federal naquela localidade (fls. 11).

Todavia, o Meritíssimo Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP manifestou entendimento no sentido de que a demanda deveria ter permanecido na Justiça Estadual, razão pela qual suscitou o presente conflito de competência.

Na ocasião, ponderou o Magistrado que *"Muito embora esta Subseção tenha por jurisdição os municípios de Várzea Paulista e Jundiaí, c.f. artigo 2º do Provimento acima citado, a presente ação de execução fiscal deve tramitar perante a Justiça Estadual de Várzea Paulista, com fundamento no artigo 15 da lei 5.010/66 [...]"* (fls. 13).

Remetidos os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, o Eminentíssimo Ministro Relator não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos para esta Egrégia Corte, por força do entendimento constante da Súmula n. 03 do Tribunal da Cidadania (fls. 28/28v).

Designado o d.Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 34), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela procedência do conflito, para que se declare competente o Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP (fls. 38/42).

É o relatório.

De início, constato que esta Egrégia Corte é competente para processar e julgar o presente conflito, com fulcro no artigo 108, inciso V, da Constituição da República e na Súmula n. 03 do Colendo Superior Tribunal de Justiça - *Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal* - uma vez que a origem da demanda não envolve rejeição de delegação da jurisdição federal, o que teria o condão de caracterizar conflito de jurisdições, atraindo a competência originária do Tribunal da Cidadania.

Ressalto, ainda, que em consulta recente ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constatei que o Juízo suscitado configura-se como Comarca (e não como Foro Distrital), também no sentido de afastar a competência do Colendo STJ, o que restou reconhecido por esse próprio Tribunal Superior, às fls. 28/28v.

O d.Juízo suscitante, ao declarar-se incompetente para análise e processamento da execução fiscal que originou o presente Conflito, citou o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição da República de 1.988, bem como o artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, da CF, assim dispõe:

"Art. 109 [...]"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

E a lei, por intermédio do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, assim dispõe:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; [...]"

Cumpra ponderar que o dispositivo acima transcrito - artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 - foi recepcionado pelo novo texto constitucional, devendo incidir em caso de execuções fiscais ajuizados pela União Federal e/ou suas autarquias, de acordo com pacífico entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS PERANTE VARA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. "Prevaleceu na Primeira Seção desta Corte o entendimento de que se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c art. 15, I, da Lei 5.010/66. Precedente." (EDcl no REsp 725.667/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.5.2007)

2. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Duque de Caxias/RJ e a criação e instalação da Vara da Justiça Federal ocorreu na Comarca de São João de Meriti/RJ. Nesse caso, prevalece o entendimento

de que, se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88, c/c o art. 15, I, da Lei 5.010/66.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 943.587/RJ, rel. Ministra Denise Arruda, j. 19.02.2009, DJe 30.03.2009).

CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Não se conhece do recurso especial, no tocante a afronta ao dispositivo da Constituição, uma vez que sua apreciação, por esta Corte Superior, implica a análise de matéria de cunho eminentemente constitucional, o que se mostra defeso em sede de recurso especial, sob pena de usurpação de competência constitucional atribuída ao egrégio STF.

2. De acordo com o disposto no artigo 109, §3º, da CF/88 e no artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual, sendo a aludida competência absoluta, abrangendo, inclusive, as ações incidentais conexas à execução.

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.047.303/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da 1ª Região), j. 03.06.2008, DJe 19.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **conheço do conflito de competência e julgo-o procedente**, declarando a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP, suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029041-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00039108520014036109 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação da União Federal (fls. 330/353), manifeste-se a autora. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036048-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : JOAQUIM PACCA JUNIOR
ADVOGADO : VALDECI ZEFFIRO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
No. ORIG. : 08002734619944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP que, na EF 0800273-46.1994.4.03.6107, ajuizada contra GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, deferiu requerimento da PGFN para a inclusão do impetrante no pólo passivo

Alegou que: (1) a decisão do Juízo impetrado determinou a inclusão do impetrante, e outras pessoas, no pólo passivo da EF, sob o fundamento de que o arrendamento industrial foi realizado para simular compra e venda do complexo industrial da executada, e, assim, afastar a cobrança dos débitos pelo adquirente, em fraude à execução; (2) a impetração do presente MS não se condiciona à prévia interposição de recurso, pois o impetrante é terceiro que não integra a lide, e não teve prévio conhecimento dos fatos, não se aplicando a Súmula 202/STJ; (3) a inclusão de co-responsáveis no pólo passivo decorre de requerimento da PGFN, no sentido da existência de simulação em operação de arrendamento que, em verdade, teria estabelecido a transferência do domínio do fundo de comércio para o impetrante e outros litisconsortes (contrato de compra e venda); (4) na verdade, em 17/10/2002, o impetrante efetuou contrato de arrendamento rural com opção de compra, de área rural de 50ha, pertencente à executada, GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, juntamente com todo o complexo industrial ali instalado, em estado de pré-sucateamento, e paralisado desde 1997; (5) em 27/01/2003, o contrato de arrendamento da área rural e do complexo industrial foi cedido a terceiros, cuja inclusão no pólo passivo também foi deferida; (6) não há, contudo, que se falar em compra e venda simulada, pois a propriedade do imóvel somente se transfere com o registro no CRI, conforme dispõe o artigo 267 da Lei 6.015/73, e artigo 1227 do Código Civil; (7) nem mesmo o arrendamento transfere o domínio do bem, mas apenas o uso, gozo e disposição, nos limites do contrato; (8) a PGFN alega que houve a cessão de créditos rurais com garantia hipotecária, detidos pelo Banco do Brasil, cobrados em outras ações executivas, e adjudicação das garantias pelo credor cessionário, que assumiu o pólo ativo; (9) a alienação, assim, ocorreu através de alienação judicial, constituindo ato jurídico perfeito, não havendo solidariedade com base nos artigos 124 e 133 do CTN; (10) a decisão da autoridade impetrada carece de fundamentação, em ofensa ao princípio da motivação (artigo 93, IX, da CF/88) e devido processo legal, por ausência de prévia defesa; (11) juiz de primeiro grau não pode anular ato de outro juiz, de leilão judicial do imóvel; (12) o artigo 186 do CTN é inconstitucional, estando em confronto com o artigo 5º, XXXVI da CF/88, pois quando foram formalizadas as cédulas de crédito rural com o Banco do Brasil, em 25/09/2003, a executada não possuía qualquer débito com a UF, que pudesse fundamentar a alegação de fraude à execução, pois a alienação do imóvel, ocorrida judicialmente, foi efetuada em 07/12/2005, sendo que, ainda, a cédula de crédito rural, garantido por hipoteca, detém preferência sobre o crédito tributário; e (13) não se vislumbra intenção de fraudar.

DECIDO.

Com efeito, é manifesta a inadequação da via eleita, ensejando a impetração o indeferimento liminar, pois consolidado o entendimento jurisprudencial, firme no sentido de que não se presta o mandado de segurança a operar como sucedâneo do recurso cabível contra decisão judicial proferida, nos termos do que, há muito, consagrado pela Súmula 267 da Suprema Corte

A propósito, a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta Corte Regional:

ROMS 24048, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 01/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE ANULOU A ARREMATACÃO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. ARREMATANTE (TERCEIRO PREJUDICADO). ARTIGO 499, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 202/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. 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 correição" (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). 2. 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. 3. Malgrado o writ tenha sido manejado por terceiro prejudicado, revela-se inaplicável, à espécie, a Súmula 202/STJ, segundo a qual "a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso". 4. Isto porque a ratio essendi da Súmula 202/STJ pressupõe a não participação do terceiro na lide, vale dizer: o desconhecimento dos atos processuais respectivos, exegese que se extrai, em regra, da leitura dos precedentes que embasaram o verbete sumular (REsp 2.224/SC, Rel. Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 09.12.1992, DJ 08.02.1993; RMS 243/RJ, Rel. Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 21.08.1990, DJ 09.10.1990; RMS 1.114/SP, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 08.10.1991, DJ 04.11.1991; RMS 4.069/ES, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 26.10.1994, DJ 21.11.1994; RMS 4.822/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05.12.1994, DJ 19.12.1994; e RMS 7.087/MA, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24.03.1997, DJ 09.06.1997). 5. A decisão que anulou a arrematação e que foi objeto do presente mandado de segurança habilitava o arrematante a recorrer porquanto detinha evidente legitimidade, à luz do artigo 499, do CPC, sendo certo que requereu seu ingresso, na qualidade de terceiro interessado, nos autos do agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual, ao qual foi conferido efeito suspensivo (fls. 532/533 e 542/551), razão pela qual se revela inadequada a via eleita. 6. Deveras, in casu, o inteiro teor da decisão judicial que anulou a arrematação, objeto do presente mandado de segurança, restou publicada no Diário Oficial do Estado em 24.06.2005, e a alegada teratologia da decisão judicial não resta evidente, porquanto anulada a arrematação realizada na execução fiscal, ante a constatação, entre outros: (i) de que a penhora do imóvel ocorrera no termo legal da falência, (ii) que o bem penhorado fora arrecadado no feito falimentar, (iii) que a arrematação ocorrera por preço vil, (iv) que o Ministério Público não fora intimado e (v) que o magistrado competente não participara do ato expropriatório. 7. Acresce o fato de que o mérito do aludido agravo de instrumento (Agravo de Instrumento nº 431.419-5/9-00) restou julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 03.12.2007, que lhe negou provimento, considerando válida a anulação da arrematação realizada no âmbito da execução fiscal. 8. O desprovimento do recurso ordinário impõe a revogação da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar 11.937/SP, máxime porque a perfectibilização da regular expropriação do bem, realizada nos autos falimentares, não caracteriza dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que: (i) ainda que fosse considerada hígida a arrematação realizada nos autos da execução fiscal, o produto da alienação judicial do bem penhorado deveria ser entregue ao juízo universal da falência para apuração das preferências; e (ii) a arrematação somente é considerada perfeita, acabada e irretroatável com a assinatura do auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventário da justiça ou leiloeiro (artigo 694, do CPC), hipótese inócurrente in casu. 9. Recurso ordinário desprovido, revogada a liminar deferida nos autos da Medida Cautelar 11.937/SP."

AROMS nº 30.469, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL RECORRÍVEL - SUCEDÂNEO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. O Mandado de Segurança não poder servir de sucedâneo ao recurso cabível. Contra o Acórdão proferido nos Embargos de Declaração, todavia, deveria o impetrante ter se utilizado do Recurso Especial e não da impetração do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF, que assim dispõe: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". II. A jurisprudência do STJ aponta no mesmo sentido, ou seja, que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. agravo Regimental improvido."

AROMS nº 24.726, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 16/11/2009: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SÚMULA 267/STF. I - O indeferimento do benefício da gratuidade da justiça é decisão interlocutória passível de agravo de instrumento, do qual lançou mão a parte interessada. II - mandado de segurança indevidamente impetrado como sucedâneo recursal. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula n. 267/STF). Nego provimento ao regimental."

MS nº 1999.03.00046393-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 13/04/2007: "MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - REJEIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM EXECUÇÃO FISCAL ANTE A IRRISORIEDADE DO DÉBITO - CABIMENTO DE RECURSO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO (CF, ART. 102, III) - INADEQUAÇÃO DO "MANDAMUS" - SÚMULA 267 DO STF. 1. A rejeição de embargos infringentes em execução fiscal tendo como fundamento único a irrisoriedade do débito afronta a garantia da universalidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), ensejando, por conseguinte, a interposição de recurso extraordinário ao Pretório Excelso (CF, artigo 102, III). 2. Se a decisão a que se visa combater por meio do mandado de segurança desafia recurso, patenteia-se a falta de interesse de agir na impetração, porquanto o

mandado de segurança não possa ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267 do STF). 3. Processo extinto sem julgamento do mérito, cassando-se a liminar antes deferida."

MS Nº 2007.03.00021566-5, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 13/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal. II. Precedentes: MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2), Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006. III. Carência da impetração que se reconhece."

Cabe destacar que o ordenamento jurídico prevê os embargos do devedor para "o executado [...] alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas" (artigo 16 da Lei 6.830/80), possibilitando, ainda, em algumas hipóteses, a oposição de exceção de pré-executividade, demonstrando a inviabilidade da impetração contra ato judicial, para efetuar a mesma discussão, por constituir remédio excepcional, conforme revelam os seguintes precedentes regionais:

AGTAMS 2002.02.01.047403-5, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU de 30/04/2003, p. 218: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DE SÓCIO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA I - A arguição de matéria de defesa em execução fiscal tem sede processual expressamente prevista em lei, qual seja, os embargos à execução, ex vi do art. 16 da Lei nº 6.830/80, podendo ainda ser manejada a exceção de pré-executividade em determinadas hipóteses. II - Descabe a utilização do mandado de segurança quando existente meio específico de impugnação. III - A realização de diligências em município submetido a outra jurisdição, independentemente da expedição de carta precatória, no âmbito da Justiça Federal, encontra previsão no art. 42 da Lei nº 5.010/66."

MS 2008.02.01.006664-6, Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJU de 12/12/2008, p. 227: "MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. SEGURANÇA DENEGADA. O Mandado de Segurança não é via adequada para substituir outros meios de defesa processual. O cabimento de mandado de segurança contra ato judicial pressupõe a inexistência de recursos - leia-se, medidas judiciais - com efeito suspensivo, ou quando se possa modificar o ato via de correção (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51). A Impetrante qualifica-se como terceira prejudicada - já que alega ser proprietária de bem cuja alienação foi vedada por ordem judicial em processo no qual não é parte - e, portanto, dispunha de meio próprio para impugnar o ato junto ao magistrado a quo - embargos de terceiro, inclusive com possibilidade de efeito suspensivo. Neste caso, vê-se que, além de suprimir instância, a apreciação do pleito diretamente por esse Tribunal, constituiria, tal, violação flagrante ao disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51. Os débitos exigidos naquela Execução Fiscal, referem-se aos anos-base de 1999, 2000 e 2001, época em que o marido da Impetrante era sócio gerente da empresa inicialmente executada. Restaram frustradas as diligências citatórias dirigidas à referida sociedade, bem como aos co-responsáveis, não tendo sido, outrossim, possível a penhora sobre os bens do sócio Fernando Carlos Schulman. Conforme jurisprudência, sempre que houver indícios e presunções de fraude, com o disfarçado intuito de prejudicar o Fisco, caracterizada está, antes mesmo da citação do sócio executado, a fraude à execução. Segurança denegada, por não ser caso de seu exercício ou, ainda que o fosse, de manifesto descabimento."

AGMS 2006.01.00.010648-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, DJU de 28/06/2006, p. 22: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE DO IMPETRANTE (SÓCIO DA EXECUTADA) - SÚMULA Nº 267/STF - INICIAL INDEFERIDA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1 - SÚMULA nº 267/STF: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção". O MS é, de regra, via residual. 2 - Há via processual recursal consentânea (expedita, disponível e eficaz) em face da decisão que, em execução fiscal, determina o bloqueio de valores em conta-corrente de sócio da executada. 3 - A decisão não ostenta manifesta arbitrariedade, evidente ilegalidade ou patente teratologia. A exequente diligenciou previamente objetivando a localização de bens outros dos devedores. Há, em reforço de argumento, aparente dissonância entre o saldo da conta-corrente e o valor do salário mensal, não solucionável mediante simples exame dos documentos juntados aos autos. 4 - Os precedentes do TRF1 evocados se mostram desinfluentes: cotejo analítico revela sua inaplicabilidade ao caso. 5 - O recorrente - querendo - deveria e poderia indicar bens outros hábeis à constrição (seus; da empresa executada; ou do outro sócio). Ou ter aviado o competente recurso cabível. 6 - Os argumentos ora ventilados no "writ" sequer foram levados à apreciação do julgador primário - via recurso próprio ou em "pedido de reconsideração" (que fosse). Mais evidente transparece a indevida tentativa de supressão de instância. 7 - Os preceitos da "menor onerosidade" (art. 620 do CPC) e da "maior utilidade" devem

ser harmonizados, tendendo-se sempre para final satisfação do credor. 8 - Agravo regimental não provido. 9 - Peças liberadas pelo Relator, em 17/05/2006, para publicação do acórdão."

No caso, o impetrante não é terceiro na EF 0800273-46.1994.4.03.6107, pois a devida citação após inclusão no pólo passivo, na qualidade de co-responsável tributário e, portanto, de litisconsorte (f. 23), evidenciando, assim, a possibilidade de interposição de recurso específico, ou oposição de embargos do devedor.

Mesmo que se alegue a inexistência de recurso ou de outro instrumento próprio para a defesa do direito, é assente na jurisprudência o entendimento de que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial por terceiro, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, ou seja, de ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

EDROMS 18384, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJU de 17/09/2007, p. 244: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULA 202/STJ. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. SÚMULA 267/STF. INAPLICABILIDADE. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. O terceiro interessado tem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato judicial. Porém, o uso do writ, em tais casos, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato se revista de características teratológicas, sendo, pois, manifestamente ilegal, e, ainda, possa acarretar danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias a que não se ajusta a hipótese dos autos. Embargos acolhidos, tão-somente para excluir a aplicação da Súmula 267 do Pretório Excelso ao caso sob julgamento."

ROMS 18938, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 06/02/2006: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA SENTENÇA EM OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. 1. O terceiro prejudicado tem legitimidade para recorrer de ato judicial. 2. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial só é admitida em situações excepcionais, quando não existir recurso ou correição capaz de atacar a ilegalidade, abusividade ou teratologia da decisão. 3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267/STF). 4. Recurso ordinário improvido."

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido."

AGRS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido."

ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."

Na espécie, não se verifica ilegalidade e abuso de poder evidente, a possibilitar a impetração. Conforme consulta ao sistema informatizado, consta da decisão do Juízo impetrado:

"[...]

Adoto como razão de decidir a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n 2008.03.00.045210-2, que reconheceu que a empresa CAL CONSTRUTORA ARAÇATUBA LTDA é sócia majoritária da empresa CRA RURAL ARAÇATUBA LTDA, detendo 90,76% do capital social.

Dispõe, ainda, que os sócios Arlindo Ferreira Batista e Mário Ferreira Batista são comuns a ambas as empresas, além de o serem também da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, que possui por domicílio fiscal o mesmo prédio que a empresa CAL CONSTRUTORA ARAÇATUBA LTDA.

Dessa forma, tal decisão reconheceu a formação de grupo econômico entre as empresas citadas e a solidariedade entre elas, prevista no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista o exposto, resta configurada a fraude à execução cometida por parte da executada GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA., razão pela qual defiro os pedidos formulados pela exequente. Intime-se a exequente para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar o valor atualizado do débito. No silêncio, ao arquivo sobrestado."

Ora, a decisão justificou a inclusão do impetrante e de outras pessoas, como co-responsáveis pela dívida, referindo-se à decisão proferida em recurso de AI, onde foi reconhecida a existência de grupo econômico entre a executada e outras duas empresas, CAL CONSTRUTORA ARAÇATUBA LTDA e CRA RURAL ARAÇATUBA LTDA.

Consta dos autos que tais empresas possuíam imóveis rurais, que foram transmitidos ao impetrante, conforme cláusula quarta do "contrato particular de cessão onerosa de arrendamento industrial com opção de compra" (f. 49/51), sendo que, assim, a constituição de grupo econômico com a devedora originária justificaria, em princípio, a responsabilização do impetrante, nos termos do artigo 133 do CTN:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Conforme informações contidas na solicitação fazendária (f. 55/8), a executada encerrou suas atividades e, posteriormente, reiniciou-as sob nova denominação, e com outra constituição societária, estando justificada, assim, em exame prefacial, a co-responsabilização, sem que se verifique ilegalidade flagrante a permitir a impetração.

Quanto a existência de ato jurídico perfeito, e a impossibilidade de anular a alienação judicial do imóvel, não se verifica a existência de legitimidade/interesse do impetrante, pois o bem sequer é, aparentemente, de domínio do impetrante.

Por fim, não há flagrante ilegalidade na decisão proferida pelo Juízo impetrado, de forma que os questionamentos devem ser efetuados através da via própria, mesmo porque a instrução deficiente do MS, com juntada, em essência, apenas de contratos de arrendamento e de cessão, não permite vislumbrar a plausibilidade jurídica defendida, sendo que, ainda, o acolhimento de fraude decorre de fatos posteriores à constituição de crédito perante o Banco do Brasil, quando já em execução o título hipotecário, daí a impertinência do questionamento da constitucionalidade da preferência dos créditos tributários.

Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada e a teor do artigo 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Publique-se e oficie-se à autoridade impetrada para ciência.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.000338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS DE SANTO ANDRE E REGIAO SINCOFARMA ABC
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00069726920114036114 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP e como suscitado o Juízo Federal da 1ª de São Bernardo do Campo/SP, que se originou dos autos de ação ordinária ajuizada pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos de Santo André e Região - SINCOFARMA-ABC em face da ANVISA visando a declaração de nulidade da Resolução ANVISA RDC 44/2009 e das Instruções Normativas ANVISA n.º 9 e 10.

É o relatório. DECIDO.

In casu, o SINCOFARMA-ABC ajuizou ação ordinária perante o Juízo Federal da 1ª de São Bernardo do Campo/SP, que declinou da competência tendo em vista que a parte autora da demanda possui sede em Santo André.

A questão ora em análise já encontra resposta na jurisprudência, aplicando-se o teor da Súmula 33 do STJ "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado. 2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo. 3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa. 4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ. 5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004. 6. Conflito procedente.

(TRF3, CC - 11350, processo: 0007080-78.2009.4.03.0000, Rel. para o acórdão: Des. Fed Consuelo Yoshida, e-DJF3: 24/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia arguir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.

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

(TRF3, CC - 10292, processo: 0061452-45.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU: 14.09.2007)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª de São Bernardo do Campo/SP. As medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000396-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : JUAREZ ONGARATTO
ADVOGADO : WALDIR SALLES LOPES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : CHURRASCARIA OK SAO PAULO LTDA
: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2003.61.00.000363-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A guia de recolhimento acostada a fl.48 está em desacordo com a Resolução nº 278/07, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessarte, concedo ao impetrante a derradeira oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da peça exordial.

Em igual prazo, poderá o patrono do impetrante desentranhar a guia de fl. 48, para eventual restituição do valor recolhido.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000405-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : NOVA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA -
ME e outros
: NEW NATURAL ALIMENTOS E COSMETICOS NATURAIS LTDA -ME
: NOVA NATUREZA FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA
-ME
ADVOGADO : VALTER A FERNANDES CARRETAS
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00068569020114036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas /SP em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas /SP, em sede de ação de rito ordinário.

A ação foi ajuizada em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, objetivando autorização para que as autoras possam *realizar a manipulação com associação de medicamentos vedada pelo art. 3º da RDC 58/2007 da ANVISA, em cápsulas separadas (para garantir a segurança) seguindo rigorosamente a receita do profissional prescriptor, por força das prerrogativas profissionais do farmacêutico, considerando seus próprios procedimentos e controle de qualidade realizados, possibilitando o acesso ao tratamento (medicamento) adequado pelo paciente (direito de escolha do tratamento - inc. XXI dos "Princípios Fundamentais" do Código de Ética Médica - e indicação do tratamento mais adequado à realidade individual do paciente - inc. II dos "Direitos dos Médicos" do Código de Ética Médica), sem prejuízo do acompanhamento fiscalizatório por parte da autoridade sanitária (...).*

Distribuídos os autos ao Juízo suscitado, foi determinada a sua remessa ao suscitante sob o argumento de que a causa não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. Após, o Juízo suscitante manejou o presente incidente, alegando sua incompetência para julgar a demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento.

A Lei 10.259 de 2001 versa sobre os Juizados Federais Especiais Cíveis e Criminais, assim dispondo em seu artigo 3º:

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

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

(...)

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

(grifei)

No caso vertente, embora o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o ato questionado consiste em uma exceção à regra geral, pois se trata de cancelamento de ato administrativo diverso de lançamento fiscal. Destarte, resta afastada a competência do Juizado Especial.

A propósito do tema, cito os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. DEMANDA PARA SE OBTER A REINCLUSÃO NO REFIS. EXCLUSÃO REALIZADA POR PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001. 1. Verificadas as previsões da Lei 10.259/2001, e não se tratando de ato administrativo federal enquadrado nas exceções previstas no art. 3º, § 1º, do mencionado diploma legal, percebe-se a incompetência das varas dos juizados especiais federais para o julgamento da lide, não sendo suficiente, no caso, apenas o enquadramento do valor da causa na previsão do art. 3º, caput, da citada lei. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(STJ, CC 200802268368, rel. Min. Denise Arruda, j. 04/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da

Constituição Federal. 2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (TRF3, CC 200603000207639, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU: 18/04/2008).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora. V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação. VI - Conflito de competência procedente. (TRF3, CC 200503000220007, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU: 26/10/2007).

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado.**

Expeçam-se ofícios aos Juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

Após, oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001383-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ALAN CAMPOS GOMES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200036720124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que os autos da ação originária foram indevidamente encaminhados a este Tribunal, em suas vias originais.

Assim, determino à Subsecretaria da Segunda Seção que, com urgência, extraia cópia da Ação Ordinária de Cobrança para formar os autos do Conflito de Competência.

Os autos da ação que originou o presente conflito devem ser devolvidos ao Juízo Suscitante.

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

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

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002179-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ALTAIR VIEIRA ANTONUCCI
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014171620114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

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

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002181-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCIA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA FERREIRA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04031433919974036103 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal Taubaté/SP e como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito ao mandado de segurança impetrado por Márcia Ferreira tendo como impetrante o Delegado da Receita Federal de Taubaté/SP, perante o Juízo de São José dos Campos.

Atualmente, o *writ* encontra-se na fase de cumprimento de sentença e foi inicialmente redistribuído ao Juízo de São José dos Campos, que entendeu não mais ser competente para o julgamento do feito, remetendo o feito ao Juízo de Taubaté, que suscitou o presente conflito de competência.

Com efeito, a competência para conhecer do mandado de segurança é fixada em razão da sede funcional da autoridade coatora. Ocorre, entretanto, que, no presente caso, o *mandamus* tramitou perante o Juízo de São José dos Campos, pois não existia Vara Federal em Taubaté.

Esta Corte já fixou posicionamento sobre o tema, entendendo que "*Distribuído o mandado de segurança, com observância da circunscrição territorial onde se situa a sede da autoridade impetrada, as modificações posteriores do estado de fato ou de direito não têm o condão de modificar a competência então fixada no momento da impetração da segurança, incidindo o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no art. 87 do Código de Processo Civil*" (TRF3, CC -4093, processo: 0024624-60.2001.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJU DATA:30/09/2003).

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF3, CC - 2663, processo: 0069490-95.1997.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU: 3/4/2002)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTALAÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO, DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE A SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A questão posta nos autos diz sobre a aplicação, ou não, do princípio da perpetuatio jurisdictionis em sede de mandado de segurança, diante da instalação de Vara federal, posteriormente ao ajuizamento da ação e cuja jurisdição contempla a sede funcional da autoridade impetrada. 2. Nos termos do pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional". Precedentes. Em outras palavras, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta. 3. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil. 4. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Osasco, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação. 5. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (forum rei sitae), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória. 6. Uma vez ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. A instalação de nova Vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Conflito procedente.

(TRF3, CC - 12857, processo: 0008219-94.2011.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, e-DJF3: 28/9/2012)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o Juízo suscitado. Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002888-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : COBEX PRODUTOS SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER DE CASTRO ANDRADE
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.00107-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

COBEX PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA impetra Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, que deferiu a substituição dos bens ofertados em garantia de execução fiscal pela penhora de 5% do seu faturamento mensal. Requer a suspensão da determinação de fl. 228 dos autos da Execução Fiscal nº 1070/1998, que deferiu a referida penhora, bem como a nomeação dos sócios como depositários.

Alega em suas razões que, ao deferir a aludida constrição, a autoridade impetrada deixou de observar a existência de diversos outros bens passíveis de penhora e que a medida impugnada, além de não se traduzir em valor líquido e certo para efeito de garantir a execução, uma vez que efetua suas vendas somente a prazo, compromete o próprio funcionamento da empresa.

DECIDO.

A presente ação não detém condições de prosperar.

É sabido que o Mandado de Segurança é ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, todavia não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso, máxime considerando o pedido de efeito suspensivo, previsto tanto para o agravo de instrumento (artigos 527, inciso II e 588 do CPC), quanto para a apelação (artigos 520 e 558 e parágrafo único do CPC).

Tal entendimento inclusive encontra-se cristalizado no enunciado da Súmula nº 267 do Colendo STF que assim dispõe:

Súmula nº 267: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

No presente caso, o ato atacado consiste em decisão interlocutória que determinou a penhora de parte do faturamento da empresa, desafiando o Agravo de Instrumento, nos moldes previstos nos arts. 522 e seguintes do CPC.

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir do impetrante, por inadequação da via eleita, indefiro a inicial e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/09 c.c art. 267, I, do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003225-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ARTISTICA GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP
ADVOGADO : ALVANIR COCITO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00398498620104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 32, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o impetrante recolha as custas processuais correspondentes.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 8480/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000998-30.1996.4.03.6000/MS

2001.03.99.040095-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADAUTO ALVES DE MACEDO
ADVOGADO : MARIA DA PENHA SONELY DE MEDEIROS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JOSE RUBENS SENEFONTE (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.00998-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR ESTADUAL EM MISSÃO PELA ONU (NÃO PELA UNIÃO) EM 1994, MOÇAMBIQUE - INAPLICABILIDADE DA AVENTADA LEI 5.809/72 - PRECEDENETE E. STJ -

AUSENTE FUNDAMENTAL LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE SE DESEJA SEJA PRATICADO (INDENIZAÇÃO) - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - PROVIDAS A REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO FAZENDÁRIA, PREJUDICADO O APELO DEMANDANTE

1. O insucesso da demanda em tela decorre do quanto acertadamente sufragado pelo E. STJ, adiante em destaque (em íntegra excepcional, por completa a coincidência, pois sim), visto também aqui o apelado ao exterior foi prestar serviços não em favor da União, mas de outra personalidade jurídica completamente distinta, a ONU, ali naquele 1994, em Moçambique, por conseguinte não se lhe aplicando o diploma da Lei 5.809/72, essencialmente voltado aos que exatamente a exercerem serviços pela União.

2. Julgado E. STJ.

3. Como no tempo somente veio ao mundo jurídico a Lei 10.937, em 2004, a partir dali positivando a respeito e sem qualquer força retroativa, nos termos de seu art. 14, vergando-se o Poder Público apelante ao dogma da legalidade de seus atos, *caput* do art. 37, Lei Maior, sem sucesso o acionamento em causa, prejudicados assim demais temas suscitados, providos apelo fazendário e remessa, reformada a r. sentença, improcedente o pedido, invertida a honorária antes arbitrada, esta sob a condição do art. 12, Lei 1.060/50.

4. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, na forma aqui estatuída, prejudicado o apelo demandante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8481/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000998-30.1996.4.03.6000/MS

2001.03.99.040095-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADAUTO ALVES DE MACEDO
ADVOGADO : GRACE SOLANGE DE SOUZA LINDORES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JOSE RUBENS SENEFFONTE (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.00998-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR ESTADUAL EM MISSÃO PELA ONU (NÃO PELA UNIÃO) EM 1994, MOÇAMBIQUE - INAPLICABILIDADE DA AVENTADA LEI 5.809/72 - PRECEDENTE E. STJ - AUSENTE FUNDAMENTAL LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE SE DESEJA SEJA PRATICADO (INDENIZAÇÃO) - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - PROVIDAS A REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO FAZENDÁRIA, PREJUDICADO O APELO DEMANDANTE

1. O insucesso da demanda em tela decorre do quanto acertadamente sufragado pelo E. STJ, adiante em destaque (em íntegra excepcional, por completa a coincidência, pois sim), visto também aqui o apelado ao exterior foi

prestar serviços não em favor da União, mas de outra personalidade jurídica completamente distinta, a ONU, ali naquele 1994, em Moçambique, por conseguinte não se lhe aplicando o diploma da Lei 5.809/72, essencialmente voltado aos que exatamente a exercerem serviços pela União.

2. Julgado E. STJ.

3. Como no tempo somente veio ao mundo jurídico a Lei 10.937, em 2004, a partir dali positivando a respeito e sem qualquer força retroativa, nos termos de seu art. 14, vergando-se o Poder Público apelante ao dogma da legalidade de seus atos, *caput* do art. 37, Lei Maior, sem sucesso o acionamento em causa, prejudicados assim demais temas suscitados, providos apelo fazendário e remessa, reformada a r. sentença, improcedente o pedido, invertida a honorária antes arbitrada, esta sob a condição do art. 12, Lei 1.060/50.

4. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, na forma aqui estatuída, prejudicado o apelo demandante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20720/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001793-60.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001793-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : SILVIO LUIZ ABATE
: AGNALDO CANUTO
: RICARDO MENDES ALVES
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB e outro
APELANTE : MIGUEL PIO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro
APELANTE : TADEU ANTONIO DE MOURA SIQUEIRA
ADVOGADO : CARLOS CHAMMAS FILHO e outro
APELANTE : ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
ADVOGADO : ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
: CARLOS ALBERTO DINIZ
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : NAIR PELEGRINO DE GODOY BUENO
: SERGIO BENEDITO BONADIO
No. ORIG. : 00017936020054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os requerimentos formulados pelo Ministério Público Federal às fls. 2902, defiro ambos os pedidos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004399-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : KUMAKITI HIEDA (desmembramento)
No. ORIG. : 00043996320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl.570. A petição encontra-se desprovida de assinatura.

Intime-se o advogado para regularização.

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006928-14.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELVIS WILSON MIGUEL CONDE
ADVOGADO : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00069281420094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante, a fim de que apresente as razões de apelação, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004376-08.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004376-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
No. ORIG. : 00043760820114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Oficie-se à PFN requisitando novas informações, no prazo de quinze dias, sobre a conclusão do procedimento de rescisão do parcelamento.

Com a resposta, intimem-se as partes.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CRIMINAL Nº 0022439-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022439-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA JOELITE ARAUJO ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.03.043184-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de incidente de restauração dos autos da apelação criminal nº 97.03.043184-4, extraviados nesta Corte. Consta às fl. 03 informação do Assessor e da Chefe de Gabinete do Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, datada de 10/03/2010, na qual informam que os autos da apelação criminal nº 97.03.043184-4 não foram localizados naquele gabinete e que, conforme extrato computadorizado, a última fase lançada foi a conclusão do feito em 07/01/2004.

Foram procedidas buscas dos referidos autos na Subsecretaria, bem como junto à 5ª Vara Criminal, sendo que as diligências restaram infrutíferas.

Às fl. 15 consta a determinação para que as partes, o Delegado de Polícia Federal e o Juízo *a quo* apresentassem os documentos necessários para a restauração dos autos da apelação criminal extraviados.

O Ministério Público Federal apresentou as cópias que possuía do referido processo, que se encontram acostadas às fls. 20/31.

O Delegado de Polícia Federal, devidamente intimado, encaminhou os documentos de fls. 35/49.

Às fls. 53/69 encontram-se os documentos enviados pelo Juízo da 5ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Da mesma forma a defensora do réu forneceu os documentos de fls. 101/118.

Tendo em vista o cumprimento das determinações exaradas à fl. 15, determinou-se a abertura de prazo para manifestação do representante do Ministério Público Federal, bem como da defesa do réu Antonio Carlos Pereira de Souza (fl. 120).

A defesa do réu regularmente intimada deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

O Ministério Público Federal apresentou o seu parecer às fls. 125/129.

Vieram os autos conclusos.

Decido.

Em face de todo o exposto, manifestem-se as partes, expressamente, acerca da concordância com a restauração (art. 1065, § 1º, do CPC), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, na hipótese de concordância, proceda a Subsecretaria da 1ª Turma à renumeração dos autos do presente incidente, providenciando o encartamento dos documentos na respectiva ordem cronológica.

Após, tornem os autos conclusos para oportuna homologação da restauração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000966-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000966-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : CELIO DIVINO DE SOUZA
PACIENTE : CELIO DIVINO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : DIEGO E BRINGEL DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00087496120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Diego E. Bringel de Oliveira em favor de CÉLIO DIVINO DE SOUVA, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos nº 0008749-61.2012.4.03.6112 e indeferiu o pedido de liberdade provisória nº 0009527-31.2012.4.03.6112.

Relata o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 25.09.2012, juntamente com mais duas pessoas, pela prática do delito descrito no artigo 33 e 40, I, da Lei 11.343/06 e artigo 273 §1º-B, inciso I, do Código Penal, sendo a prisão convertida em prisão preventiva em 28.09.2012.

Narra o impetrante que a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva com fundamento na conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal, bem como negou o pedido de liberdade provisória, por entender ausente a comprovação da primariedade do paciente.

Afirma que o *Parquet* federal opinou pelo arquivamento do feito em relação ao crime de descaminho, com fulcro no princípio da insignificância, o que foi acolhido pelo juízo federal.

Aduz que, em relação ao paciente, houve declinação da competência dos autos para a Justiça Estadual.

Alega o impetrante que o paciente não possui antecedentes criminais, tem residência fixa em Goiânia, não apresenta ameaça para a sociedade e não há provas de que tenha efetivamente praticado a conduta criminosa.

Argumenta o impetrante a ausência dos pressupostos autorizadores da custódia cautelar, sendo insuficientes para a prisão o fundamento da conveniência da instrução criminal e da segurança da aplicação da lei penal.

Requer o impetrante, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente e a aplicação de medidas cautelares alternativas diversas da prisão. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 15), foram prestadas às fls. 18/19 e 39, instruída com os documentos de fls. 25/38.

Decido.

Embora o *habeas corpus* seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação.

No caso de impetrante leigo tem-se admitido a mitigação dos requisitos impostos pela legislação instrumental para a petição inicial de *habeas corpus*. O mesmo, contudo, não se pode dizer quando tratar-se de impetrantes bacharéis em direito.

A jurisprudência dominante tem exigido da petição inicial subscrita por advogado a estrita observância à técnica, em razão de seu dever processual perante o órgão jurisdicional.

O artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos da petição inicial do *habeas corpus*, e dentre eles encontra-se a necessidade da indicação da autoridade coatora.

O artigo 108, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal, prevê a competência dos Tribunais Regionais Federais para julgar os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal.

No caso, os impetrantes, advogados, indicaram como autoridade coatora o Juiz Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP.

Penso, contudo, não estar correta a indicação do sujeito do pólo passivo da relação processual.

Com efeito, observo das informações prestadas que o Juízo Federal determinou o desmembrado em relação ao corréu Célio Divino de Souza, ora paciente, declinando da competência para o processamento e julgamento da ação penal originária em favor da Justiça Estadual (fl. 25).

Desta sorte, a autoridade apontada como coatora não mais preside a ação penal em relação ao paciente e o feito tramita no Juízo Estadual. Por consequência, falece competência a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciar o *writ*.

Em outras palavras, embora o ato coator originalmente tenha partido do Juízo Federal, posteriormente derivou de ato do Juízo Estadual, de modo que a ilegalidade apontada na presente impetração decorre atualmente de ato deste Juízo.

Portanto, é de se reconhecer o Juízo de Direito como autoridade coatora e, em consequência, a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, inexistindo correta indicação acerca da autoridade coatora, é de se reconhecer que a petição inicial carece de condição de admissibilidade, o que obsta o seu conhecimento. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

Habeas Corpus. Pressupostos. Petição Inicial. Inépcia. - Havendo contradição entre o ato apontado como coator e a autoridade dita coatora há manifesta inépcia da petição inicial a inviabilizar o conhecimento do habeas corpus. - Inviável é a impetração de habeas corpus a ser julgado pela própria autoridade apontada como coatora. Incompetência manifesta deste órgão julgador para conceder a ordem contra si próprio. Necessidade de observância do princípio da hierarquia, devendo o habeas corpus ser julgado por instância superior a de que provier a violência ou coação. - É indispensável à concessão da ordem que haja possibilidade jurídica do pedido (coação à liberdade ambulatoria) e interesse de agir (necessidade e utilidade do provimento para fazer cessar a ilegalidade ou o abuso de poder).

STJ - 3ª Turma - AgRg no HC 20027-RS - DJ 06.05.2002 p. 284

Acrescente-se, por fim, que em consulta ao sistema de andamento processual no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que o impetrante já impetrou *habeas corpus* perante aquela E. Corte em 18.12.2012 (HC 0273949-59.2012.8.26.0000), requerendo a liberdade provisória do paciente, preso cautelarmente pelos mesmos fatos indicados na presente impetração (consulta em anexo)

Por estas razões, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, **indefiro liminarmente o *habeas corpus***.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001588-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001588-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : LUCAS GONCALVES SALOME
PACIENTE : RUBENS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS GONÇALVES SALOMÉ
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014033220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo com pedido liminar, impetrado por Lucas Gonçalves Salomé, advogado, em favor de RUBENS PEREIRA DA SILVA, com o objetivo de sustar o constrangimento ilegal que entende decorrer da decisão proferida nos autos nº 0001403-32.2012.4.03.6121, ação de justificação distribuída ao Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, que determinou o comparecimento do paciente na audiência de instrução do dia 14 de fevereiro de 2013, às 14:30 horas, para depor como testemunha da parte autora, devendo ser conduzida coercitivamente, inclusive mediante requisição de força policial.

A impetrante pugna pela concessão da ordem para obstar a audiência designada no Fórum da Justiça Federal em Taubaté/SP, para que seja o paciente ouvido na sede de seu domicílio, situado na cidade de São José dos Campos/SP.

Alega, em síntese, que o paciente é sócio de sociedade empresária localizada na cidade de Taubaté/SP, mas tem como local de sua residência a cidade de São José dos Campos/SP; que não está se furtando a depor como testemunha naquela ação de justificação; que não comparece ao Juízo Federal em Taubaté em razão de complicações lombares e tratamento de saúde, encontrando-se em repouso por recomendação médica; que tem o direito de depor no Fórum do local de sua residência, o que pode ser feito via carta precatória.

A impetração veio instruída com os documentos de folhas 08/108.

Decido.

Dois são os requisitos necessários para que o magistrado, caso os verifique presentes, possa conhecer e deferir o pedido liminar em um *habeas corpus*: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Quanto ao *fumus boni iuris*, o cerne da questão diz respeito à necessidade de verificar se a atuação da autoridade coatora, ao determinar o comparecimento do paciente na audiência de instrução, em 14 de fevereiro de 2013, às 14:30 horas, no Fórum da Justiça Federal em Taubaté/SP, inclusive mediante condução coercitiva e, se necessária, utilização de força policial, estaria ocasionando constrangimento ilegal.

O artigo 339 do Código de Processo Civil, previsto no Capítulo IV - "*Das Provas*", estabelece que "*Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade*".

No caso dos autos, o paciente RUBENS PEREIRA DA SILVA foi arrolado como testemunha pelas autoras em um processo de justificação, no qual Lourdes Ifigênia dos Santos e sua filha Vanessa Pereira dos Santos pretendem comprovar a atividade laboral exercida pelo falecido João Pereira dos Santos, para fins de obtenção de futuro benefício previdenciário. O varão falecido teria trabalhado, segundo a inicial daquela ação, em obra executada no Restaurante Millenium, em Taubaté/SP, no qual o paciente seria um dos sócios.

Em 17/07/2012, o paciente foi intimado por mandado no endereço em Taubaté/SP, para comparecer na primeira audiência designada pela autoridade impetrada, no dia 13/09/2012, às 14:30 horas. Contudo, ele não compareceu em juízo, sob a alegação de que estaria de repouso por recomendação de sua fisioterapeuta. Na petição que juntou nos autos, o seu endereço era aquele em que foi intimado em Taubaté/SP.

A audiência de instrução foi redesignada para o dia 02/10/2012, às 14:30 horas, e o paciente foi novamente intimado por mandado, em 24/09/2012, no mesmo endereço em Taubaté/SP.

Novamente por motivo de saúde, RUBENS PEREIRA DA SILVA deixou de ir na segunda audiência. A petição apresentada desta vez em Juízo trazia dois endereços: o de Taubaté, onde a testemunha havia sido intimada duas vezes, e outro na cidade de São José dos Campos, que seria o da moradia, cidade na qual ele queria ser inquirido por meio de precatória.

A autoridade impetrada, entendendo que o paciente tinha seu local de trabalho localizado na sede daquela Subseção Judiciária e ali foi encontrado duas vezes pelo oficial de justiça, e observando o princípio constitucional da celeridade processual (CF, art. 5º) e a regra de que o juiz deve velar pela rápida solução do litígio (CPC, art. 125), mais uma vez designou a audiência para aquele Fórum em Taubaté/SP, no dia 14/02/2013, às 14:30 horas, já que a testemunha possuía mais de um endereço onde poderia ser encontrada.

Por entender que o paciente estaria se esquivando do seu dever legal de depor, a autoridade dita coatora determinou também a condição coercitiva, "*caso localizada em seu endereço profissional no município de Taubaté-SP e se recuse a comparecer para depor*", inclusive cabendo ao oficial de justiça solicitar, se necessário e conveniente, a requisição de força policial.

Não vejo, portanto, motivos que justifiquem a modificação da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, uma vez que o paciente RUBENS PEREIRA DA SILVA possui dois endereços, é facilmente

encontrado em Taubaté/SP e, principalmente, porque possui o dever legal de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Por fim, no que diz respeito ao *periculum in mora*, mesmo que se entenda presente a sua existência, ele não justifica, sozinho, o deferimento da tutela de urgência.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se esta decisão ao digno Juízo de origem, bem como solicitem-se as informações, a serem prestadas em até 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003053-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003053-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : DANIELLE DUTRA CARVALHO
PACIENTE : AMANDA DE MORAIS SANTOS reu preso
ADVOGADO : DANIELLE DUTRA CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000831920134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Danielle Dutra Carvalho em favor de AMANDA DE MORAIS SANTOS, contra ato da MMª Juíza Federal Substituta da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, que estipulou fiança à paciente no valor de R\$ 2.260,00 (dois mil, duzentos e sessenta reais), nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 0000094-19.2013.403.6118, relacionado ao Inquérito Policial 0000083-19.2013.403.6118.

Segundo a impetrante, a paciente foi presa em flagrante no dia 22.01.2013, por infração ao artigo 289 do Código Penal, em virtude de ter sido surpreendida na posse de uma cédula de cem reais falsa.

Afirma a impetrante que a autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante e concedeu a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, arbitrada em dez salários-mínimos e, posteriormente, reconsiderou a decisão para alterar o valor da fiança, diminuindo-a de dois terços para alçar o montante de R\$ 2.260,00 (dois mil, duzentos e sessenta reais).

Sustenta a impetrante que a paciente depende economicamente de sua genitora, a qual encontra-se desempregada e, portanto, não possui condições de arcar com a fiança, a incidir a regra dos artigos 325 e 350 do Código de Processo Penal, de isenção do pagamento por ser a ré pobre.

Aduz a impetrante que a imposição de fiança em valor tão alto a pessoa hipossuficiente corresponde a sua não fixação e à manutenção automática da paciente na prisão.

Argumenta a impetrante que "a prisão preventiva é medida excepcional que se deve guardar especialmente a casos de criminalidade violenta" e que "ainda que condenada (*a paciente*), por certo, poderá vir a ser beneficiado por um regime prisional mais brando, não se justificando, portanto, o seu encarceramento nesta oportunidade."

Requer a impetrante, em sede liminar, a concessão de liberdade provisória sem fiança à paciente. Ao final, a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser deferida.

A decisão que homologou a prisão em flagrante da paciente e concedeu-lhe liberdade provisória mediante o

pagamento de fiança, fixada em dez salários-mínimos é de seguinte teor:

(...)

No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I do CPP.

Há prova da materialidade delitiva (que se revela através da nota apreendida e descrita nos autos de exibição e apreensão de fl. 09) e indícios suficientes de autoria (gerados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante). No entanto, o pedido ora apresentado impõe reconhecer a ausência dos requisitos cautelares que dizem respeito ao chamado periculum libertatis, consubstanciados na garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou segurança da aplicação da lei penal.

Embora não haja nos autos prova de ocupação lícita da custodiada, entendo que a ausência dos documentos não pode operar contra esta, levando à presunção de que não a possui. Isso porque a prisão processual no ordenamento jurídico brasileiro é baseada no princípio da presunção da inocência, devendo ser a última ratio, mormente após o advento da lei n. 12.403/11, segundo a qual a prisão preventiva só pode ser decretada diante da presença de TODOS os requisitos legais e, ainda, **quando não couber qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.**

Além disso, verifico que os fatos ora apurados não foram praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa, pelo que, entendo que a soltura da requerente não trará riscos à ordem pública, além daqueles a que a sociedade está obrigada a suportar diariamente.

De igual modo, não há risco à ordem econômica, pois o caso versa sobre crime contra a fé pública, não havendo evidências de que a agente solta possa intentar contra a ordem econômica, relações de consumo ou sistema financeiro.

Em que pese a seriedade e a objetividade jurídica do ilícito praticado, não existem, por outro lado, indicativos de que a custodiada, se solta, colocará em risco a instrução criminal ou furtar-se-á à aplicação da lei penal, até porque, conforme fl. 10 dos autos 94-48.2013.403.6118, esta possui residência fixa.

De fato, não constam dos autos as certidões de distribuição a fim de comprovar antecedentes, mas o fato de a documentação juntada não ser plenamente satisfatória não pode dar ensejo a prejuízo irreparável a quem, em tese, poderia receber o benefício da liberdade provisória imediatamente, o que violaria frontalmente o disposto no inciso LVII, do artigo 5º, da Constituição da República.

Destarte, diante da **possibilidade de concessão de liberdade provisória mediante fiança e medida cautelar diversa da prisão**, mostra-se de rigor o deferimento do pedido formulado nos autos 000094-48.2013.4.03.6118, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, sob as seguintes condições, cujo descumprimento ensejará imediata decretação de prisão preventiva e incontinenter expedição de mandado de prisão:

- a) que a investigada compareça em 48 (quarenta e oito horas) após a soltura diante do Juízo Federal de Guaratinguetá, em posse de comprovantes de endereço em seu próprio nome e de ocupação lícita, para informar e justificar suas atividades, devendo tal comparecimento se repetir a cada 60 (sessenta) dias;
- b) que a investigada não mude de residência sem prévia comunicação e permissão deste juízo, assim como não se ausente de sua residência por mais de oito dias sem comunicação prévia de seu paradeiro;
- c) pagamento de fiança no valor de 10 (dez) salários mínimos, patamar mínimo estabelecido pelo artigo 325, inciso II do Código de Processo Penal, tendo em vista o máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito em tese praticado.

Isto posto, **HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE e CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA** à requerente AMANDA DE MORAIS SANTOS, qualificada nestes autos, **CONDICIONADA AO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES** apenas descritas (alíneas "a" à "c").

Com o pagamento da fiança, expeça-se o competente **ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO**, em nome da investigada AMANDA DE MORAIS SANTOS, com as qualificações de praxe.

Utilize(m)-se cópia(s) desta como mandado e/ou ofício necessário(s), numerando-se e arquivando-se nas pastas respectivas, se o caso.

Providencie-se com urgência a juntada das folhas de antecedentes da investigada.

Ciência ao MPF, ao Defensor da acusada e à Delegacia de Polícia Federal em Cruzeiro. (grifos do original)

A decisão que reduziu o valor da fiança restou assim vazada:

(...)

Isto posto, **RECONSIDERO EM PARTE** a decisão de fls. 14/16 para, com fulcro no parágrafo 1º, inciso I do artigo 325 do Código de Processo Penal, **REDUZIR** o valor da fiança arbitrada, alterando a alínea "c" de fls. 43, que passará a assim constar:

C) pagamento de fiança no valor de 10 (dez) salários mínimos, patamar mínimo estabelecido pelo artigo 325, inciso II do Código de Processo Penal, tendo em vista o máximo de pena privativa de liberdade cominada ao

delito em tese praticado, reduzido em 2/3 por aplicação do §1º, inciso I do mesmo dispositivo, o que corresponde à R\$ 2.260,00 (dois mil duzentos e sessenta reais).

No mais, mantenho a integralidade da referida decisão, em todos os seus termos.

Ciência ao MPF e ao Defensor da acusada. Intimem-se. (grifos do original)

A paciente AMANDA, nascida em 10.09.1994, declarou no auto de prisão em flagrante (fls. 17) que possui a profissão de secretária em empresa de "moto táxi", percebendo por dia R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) (fls. 22), alegando neste feito ser dependente financeiramente de sua mãe. Declarou ainda no inquérito policial residir na Rua Clóvis Mine, 102, Alto de São Pedro, Taubaté/SP (fls. 17 e 22), o que encontra amparo no documento de fls. 72 (conta de energia elétrica em nome de sua mãe).

Acrescente-se que o documento de fls. 53 indica que a paciente não ostenta antecedentes criminais perante a Justiça Federal.

Por outro lado, a alegação de impossibilidade em arcar com o valor da fiança, mesmo depois de diminuído o valor, é corroborado pelo documento de fls. 109/111, carteira de trabalho de sua mãe, Sra. Cristiane Rogeria de Moraes, indicando situação de desemprego, com o término de vínculo laboral em 29.12.2012.

Digno de nota também que a ausência de demonstração de ocupação formal ou a condição de desempregado não evidenciam a necessidade, por si só, da custódia cautelar.

Com efeito, entendo que diante dos níveis endêmicos de desemprego nas sociedades capitalistas contemporâneas, a exigência há de ser abrandada, sob pena de transformar-se em obstáculo intransponível à liberdade provisória de desempregados. Em razão dessas circunstâncias, não vislumbro em tal circunstância óbice à concessão de liberdade provisória.

Assim, depreende-se que o montante da fiança, no valor de R\$ 2.260,00 (dois mil, duzentos e sessenta reais), revela-se elevado para a paciente. É convincente o argumento de que, não obstante a redução do valor da fiança pelo Juízo *a quo*, a paciente permanece presa, a revelar, ao menos nessa análise perfunctória, incapacidade financeira para o pagamento.

Portanto, em observância à condição econômica da paciente, incapaz de suportar o valor arbitrado da fiança pela autoridade impetrada, com fundamento no artigo 325, parágrafo 1º, inciso I, c.c. artigo 350 do Código de Processo Penal, dispense-a.

Pelo exposto, **defiro o pedido de liminar** para dispensar o pagamento de fiança, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado. Comunique-se com urgência o Juízo impetrado, para imediato cumprimento, bem como para que preste informações, no prazo de cinco dias, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20721/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030703-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA DUTRA DE ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença proferida na ação ordinária proposta por servidora pública federal, aposentada, objetivando a incorporação de fração do valor da gratificação percebida pelo exercício da função comissionada no período de setembro de 1995 a dezembro de 1998. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que a autora faz jus ao direito de incorporação de 2 décimos da função comissionada DAS-1, a título de VPNI e condenou o INSS na implantação da vantagem e pagamento das diferenças vencidas e vincendas corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora desde a citação em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e a partir de então 1% ao mês. O INSS foi condenado no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.500,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que o limite para incorporação dos quintos deve ser a data de 01/11/97, prevista na Lei 9.527/97.

A autora interpõe recurso adesivo pugnando pela incorporação da parcela da gratificação devida até a data da aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário. Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à incorporação da função comissionada à remuneração da parte autora, no período compreendido entre setembro de 1995 a dezembro de 1998, bem como o pagamento dos valores devidos nesse período.

Observo que a discussão teve origem na edição da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04 de setembro de 2001, que alterou a Lei nº 8.112/90.

A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 62, §1º e artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, definiam que, a cada doze meses de exercício de cargo em comissão ou função comissionada, o servidor faria jus à incorporação de um quinto da respectiva retribuição.

No entanto, a Medida Provisória nº 831, de 18 de janeiro de 1995, convertida na Lei nº 9.624, de 08 de abril de 1998 extinguiu a possibilidade de incorporação desses quintos. Para assegurar o direito dos servidores, foi editada a Medida Provisória nº 1.595, de 10 de novembro de 1997 que garantia aos servidores o pagamento das parcelas já incorporadas sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.225, de 04 de setembro de 2001, tornou a disciplinar acerca da incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, fazendo menção expressa às parcelas dos quintos.

Nesse contexto, o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União incitou a instauração do Processo Administrativo STJ 23/89/2004, de Relatoria da Exma. Ministra Eliana Calmon, que culminou com a autorização da recontagem dos quintos. O julgamento do referido Processo Administrativo serviu de paradigma para a extensão do benefício aos servidores da Justiça Federal da 3ª Região.

A questão, inclusive, já foi alvo de discussões no Superior Tribunal de Justiça, que firmou o entendimento segundo o qual a Medida Provisória nº 2.225-45/2001, ao acrescentar o artigo 62-A ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais, absorveu o conteúdo normativo dos artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94 e artigo 3º da Lei nº 9.624/98 e que por essa razão, a remissão realizada pela Medida Provisória aos referidos dispositivos legais permite a compreensão de que é possível a incorporação de quintos em relação ao exercício de função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data de início da vigência da Lei nº 9.624/98 até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA PENDENTE DE JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCESSÃO DE LIMINAR. EFEITOS ERGA OMNES. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEGALIDADE. 1. "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante" (REsp 697.036/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/8/2008). 2. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/1998 - a 5 de setembro de 2001 - quando entrou em vigor a MP 2.225-45/2001. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201001613162, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.) ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO

FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS NO PERÍODO DE 8.4.1998 A 5.9.2001. ARTS. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001 E 62-A DA LEI 8.112/1990. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. 1. É possível a incorporação de quintos, em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/1998 - até 5 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/2001. Precedentes: AgRg no REsp 1.145.373/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12.4.2010; AgRg no Ag 1.212.053/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 22.3.2010; AgRg no REsp 1.105.976/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26.10.2009; MS 12.068/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.10.2009. 2. Por se tratar de prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, não há falar em prescrição da pretensão do fundo de direito, a teor da Súmula 85/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001199346, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/10/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. ARTIGOS 62-A DA LEI 8.112/90, 3º E 10 DA LEI 8.911/94, 3º DA LEI 9.624/98, E 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/ 2001 . PERÍODO DE 8/4/1998 A 5/9/ 2001 . DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no âmbito da Terceira Seção, no sentido de que é possível a incorporação de quintos , em relação ao exercício da função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/98 - até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1000299/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26.05.2008, DJ 16.06.2008 p. 1)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 62-A, DA LEI N.º 8.112/90. ARTIGOS 3º E 10, DA LEI N.º 8.911/94. ARTIGO 3º, DA LEI N.º 9.624/98. ARTIGO 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/ 2001 . PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09. 2001 . VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES

JURISPRUDENCIAIS E ADMINISTRATIVOS.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Dispusera o artigo 62, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, que seria incorporado um quinto do valor correspondente à gratificação de confiança a cada ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de cinco anos.

2. Sobrevindo a Lei n.º 8.911/94, que regulamentou com minúcia acrescida a instituição dos chamados quintos, critérios específicos foram definidos em seus artigos 3º e 10, tocantes à vantagem adrede prevista no artigo 62, § 2º, da Lei n.º 8.112/90.

3. Deu-se, porém, que a Medida Provisória n.º 1.595-14/97, convertida na Lei n.º 9.527/97, fez por afastar a incorporação daquela modalidade de estipêndio, transformando a percepção do equivalente, que vinha sendo pago aos beneficiários, em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, a partir de 11.11.1997.

4. Mais adiante, a Lei n.º 9.624/98 transformou, de sua feita, em décimos as parcelas dos quintos incorporados entre 1º.11.1995 e 10.11.1997.

5. Percebe-se, pois, já nesse momento pretérito, que com a novel disciplina, "restou alargado o prazo limite para a incorporação de quintos pelo exercício de Função Comissionada", do que estipulava a Lei n.º 9.527/97 para o que veio estabelecer a Lei n.º 9.624/98, alcançando todos os servidores que já preenchiam os requisitos para obter a incorporação, tanto quanto, para os que ainda não tivessem integralizado período bastante, se resguardou a possibilidade de incorporação de décimos, a partir de determinadas condições específicas, de acordo com a situação individual de cada servidor.

6. A Medida Provisória n.º 2.225-45/ 2001 , ao referir-se não apenas ao artigo 3º da Lei n.º 9.624/98, mas também aos artigos 3º e 10, da Lei n.º 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08.04.1998 a 05.09. 2001, transformando, outrossim, as parcelas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

7. Recurso especial provido, com vista a assegurar às autoras, ora recorrentes, o direito de incorporar as parcelas do estipêndio em causa, a que fizeram jus pelo exercício de função comissionada, deferido o writ, nos termos do pedido inicial, tomado em conta o lapso temporal entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001, tudo conforme disposto, sucessiva e conjugadamente, pelos artigos 62-A, da Lei n.º 8.112/90, 3º e 10, da Lei n.º 8.911/94, 3º, da Lei n.º 9.624/98, sintonizados com a Medida Provisória n.º 2.225-45/ 2001, em seu artigo 3º." (REsp 781.798/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ

A sentença admitiu o direito da parte autora incorporar somente 2 décimos assumindo a data limite para concessão da incorporação da função comissionada como determinada pela Lei nº 9.624/98, na data de sua publicação, qual seja em 08/04/1998.

Entre 09/04/1998 até a publicação da Medida Provisória 2.225-45, em 04/09/2001, foi possível a incorporação de mais 1 décimo, com a extensão do direito conferido pela Lei nº 9.624/98.

Ora, se o que houve foi a extensão do direito de incorporação, no caso da autora que pretende a incorporação da função exercida no período de 29/09/1995 a 11/12/1998, deve ser reconhecido o direito a 3 décimos da função, porquanto ultrapassado 3 períodos de 12 meses de seu efetivo exercício.

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.

1. Ao interpretar a legislação que regulamentou a incorporação da gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, esta Corte firmou entendimento de que, completado o interstício até 8/4/98, quando entrou em vigor a Lei 9.624/98, incorporam-se quintos ou dois décimos.

2. A partir de 9/4/98, incorpora-se um décimo (1/10) da função exercida até 4/9/01, data da edição da MP 2.225-45/01.

3. Com o advento da Medida Provisória n. 2.225-45/2001, o direito à incorporação dos quintos foi estendido até 4/9/2001.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200800463701, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 03/08/2009)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISITOS ATENDIDOS. LEIS N.os 9.527/97 E 9.624/98. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE PARCELA DE DÉCIMOS. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. A lei n.º 9.527/97 extinguiu os chamados quintos/décimos, transformando as parcelas incorporadas em vantagem pessoal nominalmente identificada, bem como reconheceu o direito à incorporação daquelas parcelas com interstício completo até 11 de novembro de 1997.

2. A lei n.º 9.624/98 transformou as parcelas em décimos bem como assegurou o cômputo do tempo de serviço residual para a concessão da próxima parcela, até 10 de novembro de 1997, e estendeu o prazo limite para a incorporação de quintos pelo exercício de Função Comissionada, de 11/11/97, previsto na Lei nº 9.527/97, para 08/04/98.

3. A lei n.º 9.624/98 também assegurou, aos servidores que, até 10/11/1997, houvessem exercido função comissionada em período não suficiente à incorporação da parcela até 08/04/1998, a possibilidade de incorporação dos respectivos valores.

4. Atingido o intervalo de tempo de 365 dias no exercício da função, há a aquisição do direito à incorporação de um décimo, o dies ad quem para tanto será aquele em que cumpridos os requisitos exigidos na lei - não estando preestabelecido nesta -, devendo ser avaliado dada a condição funcional de cada servidor.

6. Esta Corte Superior de Justiça reconhece aos servidores, com tempo residual em 10/11/1997 e mesmo após a edição da lei n.º 9.624/98, o direito à incorporação de primeira ou nova - conquanto única - fração de décimos, ao completar-se o interstício de 12 (doze) meses no exercício de função ou cargo em comissão.

7. Havendo apenas argüição quanto à pretensa violação, mas não sendo desenvolvida tese respeito, incide sobre o comando da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, 8. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 200301551572, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14/05/2007, p. 00367)

Destarte, deve ser reconhecido o direito da parte autora à incorporação pretendida, no período compreendido entre 29/09/1995 a 11/12/1998, observada a edição da Lei 11.358/2006, que determinou a remuneração por subsídio.

Passo à análise dos consectários do débito, por força do reexame necessário.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante 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 11.960/09, 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.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora para incluir a incorporação de mais 1

décimo da função comissionada exercida, totalizando 3 décimos e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para modificar os consectários legais.

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

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-23.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.001007-5/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 : SPORTIF IND/ COM/ DE CONFECÇOES LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00010072319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra SPORTIF IND. COM. DE CONFECÇÕES LTDA - massa falida., tendo em vista o encerramento do processo falimentar da executada sem sobra de ativo para pagamento da dívida executada.

A União sustenta, em suas razões recursais, a impossibilidade de extinção do feito, devendo o Douto Juízo *a quo* determinar o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, aguardando a iniciativa da apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário.

Decido.

Não merece reparos a sentença exarada pelo MM. Juiz *a quo* que, verificando a inexistência de interesse processual por parte da exequente, extinguiu o feito.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a conseqüente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.

O art. 40 da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição, na hipótese de não ter sido encontrado o devedor ou bens do patrimônio deste, capazes de satisfazer a dívida. Tal dispositivo, entretanto, não se aplica aos presentes autos, em que verificada a extinção do processo falimentar e a total utilização do ativo da massa.

Segundo a jurisprudência pacífica dos tribunais, nos casos em que não há utilidade na continuidade do processo, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo ocorre, por conseqüência, a perda do interesse do exequente em persistir na execução.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 761759/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 261)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE MOTIVOS. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEF. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: - "O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (precedentes: REsp 718541/RS, 2ª Turma, Relª Minª ELIANA CALMON, DJ 23.05.2005 e REsp 652858/PR, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.11.2004)" (REsp nº 755153/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.12.2005) 4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 758407/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 171)

Por fim, cumpre esclarecer que a manutenção da decisão *a quo* homenageia o princípio da economia processual, justamente por evitar o dispêndio de recursos públicos para o aparelhamento de execução ineficaz. De outra forma, o princípio da indisponibilidade dos créditos públicos cede, no presente caso, aos princípios da economia, utilidade e efetividade da prestação jurisdicional.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-54.1996.4.03.6000/MS

2000.03.99.023300-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PAULO AMERICO DE MATOS CARDOSO
ADVOGADO : JORGE BATISTA DA ROCHA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
No. ORIG. : 96.00.07670-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O acórdão proferido por esta Primeira Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto desta Relatora.

Às fls. 124/125, o apelante informa que, com a concordância da CEF, efetuará o pagamento dos honorários advocatícios devidos, no valor de R\$ 3.420,00, razão pela qual a homologação da desistência recursal e do acordo de pagamento dos honorários advocatícios.

Recebo a petição como renúncia ao direito de recorrer do acórdão.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, a fim de que seja homologado o acordo firmado.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007151-31.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
EMBARGANTE : CELIA REGINA CORREA NAVARRO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro
REPRESENTANTE : ROBERTO BARROS DE JESUS
EMBARGADO : decisão de fls.471/480

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 471/480 que nos termos do artigo 557, do CPC, rejeita a preliminar, nega provimento ao agravo retido e dá parcial provimento à apelação.

Sustenta a Célia Regina Correa Navarro, ora embargante, relata que antes de ter sido proferida a decisão monocrática manifestou o aceite à proposta oferecida pela CEF e efetuou o depósito do montante devido. Pede que a decisão seja reconsiderada para que seja homologado o acordo entre as partes.

A Caixa Econômica Federal - CEF também opôs embargos de declaração contra a decisão e relatou o ocorrido quanto ao aceite da proposta formulada em audiência de conciliação, requerendo que seja esclarecida a validade da decisão monocrática proferida bem como o respeito ao devido processo legal.

Relatados, decido.

Cumprido relatar o ocorrido:

Em **15/09/2011** (fl. 469) foi realizada a audiência de conciliação, a qual restou prejudicada pela ausência da parte autora. Embora ausente a parte autora, a CEF ofereceu proposta de liquidação do contrato pelo pagamento de R\$

46.780,00 (total da dívida em R\$268.200,84).

Aos **28/09/2011**, 13 dias após a audiência de conciliação, a parte autora protocolou petição no protocolo integrado da Justiça Federal, a qual só juntada aos autos em 19/04/2012. Na petição, a autora manifestou o interesse pela proposta declarada pela CEF no pagamento de R\$ 46.780,00 e propôs-se a efetuar o depósito em 40 dias (fl. 481). Em 19/04/2012, foi juntada outra petição pela parte autora, protocolada em **09/12/2011**, no protocolo deste Tribunal, informando sobre o depósito realizado e com cópia da guia de depósito com o valor nominal de R\$ 46.780,00 efetivado em **14/11/2011**.

Os autos foram remetidos ao Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" e o recurso da CEF foi julgado monocraticamente em 28/03/2012 (publicado em 17/04/2012), rejeitando-se a preliminar, negando o agravo retido e dando parcial provimento ao recurso (fls. 471/480).

Determinou-se em 3 despachos diferentes a intimação da CEF para que se manifestasse expressamente sobre o ocorrido, buscando para a lide a via conciliatória (fls. 496, 501 e 513). Em resposta a todos os 3 despachos a CEF recusou o acordo e na última manifestação declarou que os valores depositados não poderiam ser aceitos, pois a proposta tinha prazo de validade que não foi respeitado.

Esclarecidos tais pontos passo ao julgamento dos recursos de embargos de declaração.

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

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

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

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

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

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

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

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

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

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

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

4. Embargos rejeitados.

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Quanto a proposta feita pela CEF em audiência de conciliação restou claro para este Juízo que por ter prazo de

validade a CEF recusou o aceite dos valores depositados em juízo.

Sobre as demais alegações os embargantes não apontam qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

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

Posto isto, rejeito os embargos de declaração opostos pelas partes.

Expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados em juízo, em favor da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019762-46.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ALAYON
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : VICTOR DE CASTRO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.052319-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar se tem interesse no prosseguimento do recurso, sob pena de extinção.

I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001190-51.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001190-6/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 : JUDITH ALVES GERALDO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011905120014036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou o processo extinto, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve inércia do credor pelo período de 5 anos, bem como inexistiu a determinação de arquivamento dos autos e demais providências, nos termos dos §2º e 4º do art. 40 da LEF, aptos a iniciar o prazo para contagem da prescrição intercorrente.

É o relatório.
Decido.

Em que pesem os argumentos trazidos pela exequente relativamente à prescrição intercorrente, verifico que, no presente caso, deve-se manter a extinção da ação, porém por fundamentação diversa, qual seja, por ausência dos requisitos da CDA, matéria que pode ser conhecida de ofício por este Juízo, nos termos do art. 267, inc. IV, c.c. artigo 618, I, ambos do CPC.

Vejamos.

Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.

Na ausência desses requisitos, imperioso se faz o ajuizamento de uma ação própria pela Fazenda Pública, por meio de um processo de conhecimento, buscando a formação de um título executivo judicial.

No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária" (fls. 04).

Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. *Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensão dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*
 2. *O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*
 3. *O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.*
 4. *In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".*
 5. *A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.*
 6. *Recurso não provido."*
- (RESP 414916/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ em 20/05/2002).

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVOGAÇÃO. INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 155 DA LEI Nº 8.213/91. - Descabe inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal para haver valores pagos, indevidamente, a título de proventos de aposentadoria por invalidez posteriormente revogada. - Concedida nova aposentadoria, é possível o desconto do benefício previdenciário nos termos do art. 155 da Lei nº 8.213/91. - Certidão de dívida ativa desconstituída, extinta a execução fiscal. - Ônus da sucumbência invertidos. - Apelação provida.
(AC 200304010374256, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 07/01/2004)*

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, anulo de ofício a sentença e julgo extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 267, inc. IV, c.c. artigo 618, I, ambos do CPC. Prejudicado o recurso da exequente.

P.I.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-38.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004580-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: PRESTASERV PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -ME e outros
	: LUZIA MARTINS
	: SIDNEI QUINELATO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV do CPC, c/c art. 40, §4º da Lei 6.830/80 (fls. 75/76).

Aduz a apelante, em síntese, que não foi intimada para se manifestar sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, §4º da LEF, bem como que não decorreu o prazo necessário para a caracterização da prescrição intercorrente, uma vez que o débito se refere à competência do mês 02/1997, época em que o prazo prescricional era de 10 (dez) anos, nos termos da Lei 8.212/91.

Requer, assim, a reforma da sentença para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado o conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLOBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 -

ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Cabível, portanto, o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Quanto ao argumento de que não houve intimação para a exequente se manifestar sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, verifica-se que tal diligência foi suprida, conforme decisão de fls. 95 e manifestação de fls. 97/100.

No presente caso, a CDA nº 32.082362-8 refere-se à multa pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, qual seja, "deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a seguridade social" (fls. 03).

A obrigação acessória, quando descumprida, torna-se obrigação principal, seguindo a natureza jurídica dos tributos e sujeita aos mesmos dispositivos aplicáveis.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. INCLUSÃO DE VALOR DE MULTA DECORRENTE DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A obrigação acessória, quando inobservada, nos termos do arts. 113, §§ 2º e 3º e 115 do CTN, torna-se obrigação principal, em relação à multa pecuniária, seguindo a natureza jurídica dos tributos e sujeita aos mesmos dispositivos aplicáveis.

2. O § 3º do art. 1º da Lei 9.964/00, ao deixar de excluir a obrigação acessória do rol créditos alcançados pelo Refis autorizou, pela via transversa, sua inclusão no programa, especialmente em razão de sua natureza jurídica tributária, verbis: "Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

(...) § 3º. O REFIS não alcança débitos: I - de órgãos da administração pública direta, das fundações instituídas e mantidas pelo poder público e das autarquias.

II - relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR;

III - relativos a pessoa jurídica cindida a partir de 10 de outubro de 1999." 3. O Refis só afasta do programa, além das exceções expressas no § 3º do art. 1º da Lei 9.964/00, créditos que não guardem relação de pertinência com as dívidas tributárias havidas perante a Fazenda Pública, de natureza não tributária. Precedentes: REsp. 807.656/RS, desta relatoria, DJU 20.09.07 e REsp. 671.845/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06.03.06.

4. As multas aplicadas pela Receita Federal do Brasil, decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, detêm caráter tributário e são incluídas nos programas de parcelamentos de débitos fiscais. Inteligência dos arts. 113, §§ 2º e 3º e 115 do CTN

5. In casu, a recorrida foi autuada pelo inadimplemento de PIS e COFINS e pela falta de apresentação de DCTF no prazo regulamentar, mas ao aderir ao REFIS, obteve o benefício da suspensão dos créditos tributários devidos, nos termos do art. 151, VI do CTN, nele incluída a multa decorrente da obrigação acessória (entrega da DCTF), diante da natureza tributária do débito, inclusive cobrado pela Fazenda Pública consoante a sistemática que lhe confere o Código Tributário Nacional.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 837949/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 27/05/2009)

Logo, relativamente à prescrição intercorrente, é aplicável o art. 174 do CTN c/c art. 40 da LEF, tendo em vista a edição da Súmula vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*").

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Relativamente às multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, como no caso (falta de apresentação da DIRF, atraso ou irregularidades na DCTF, atraso na entrega da declaração do IRPJ), aplica-se o prazo prescricional de 5 anos, com fundamento no artigo 174 do CTN, sendo a penalidade pecuniária resultado da conversão da obrigação acessória descumprida em obrigação principal, nos termos do artigo 113, § 3º, do CTN, ambas de natureza tributária. 2. Caso em que os créditos tributários referentes à multa (CDA nº 80 6 06 063276-38) foram constituídos por auto de infração. Embora não conste a data da notificação da contribuinte, esta ocorreu pela via postal, com aviso de recebimento. Contudo, levando-se em conta as datas de vencimento, é possível aferir que não houve prescrição, pois a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, interrompendo-se o prazo com o despacho que ordenou a citação, conforme artigo 174, I, do CTN. 3. Agravo inominado desprovido. (AI 200903000316739, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 571.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. - Multa por infração administrativa ao controle das importações, importantes para a adequada tributação das operações de importação, lançada com suporte no DL 37/66, constitui obrigação tributária principal (multa pelo descumprimento de obrigação acessória), submetendo-se às normas tributárias. - Inércia por mais de 9 anos após o arquivamento administrativo implica prescrição intercorrente da execução fiscal, forte no art. 174 do CTN. (AC 200404010460359, LEANDRO PAULSEN, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 13/10/2005 PÁGINA: 519.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA DECORRENTE DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 (CINCO) ANOS. 1. A obrigação acessória, pelo simples descumprimento, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113, § 3º, do CTN), estando o Fisco autorizado a inscrevê-la em dívida ativa e cobrá-la por meio de execução fiscal. 2. O prazo decadencial para o lançamento de multa decorrente de inadimplemento de obrigação acessória segue o mesmo prazo de constituição do tributo ao qual se vincula. 3. Com a edição da Súmula Vinculante n. 8/STF, o prazo de prescrição e decadência das contribuições previdenciárias rege-se pelos arts. 173 e 174 do CTN. 4. Apelação provida. (AC 199738010055010, DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:21/11/2008 PAGINA:1368.)

A exequente requereu a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40 da LEF, em 09.12.1999 (fls. 35). O pedido foi deferido em 01.02.2000 e a exequente ficou ciente da decisão em 07.02.2000 (fls. 36). Somente em 23.02.2006 a exequente retornou o prosseguimento dos autos (fls. 41).

Logo, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030409-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUSTAVO LOURENCO DE CAMARGO BITTENCOURT
ADVOGADO : VALÉRIA FONTANA BONADIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00304096520034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Gustavo Lourenço de Camargo Bittencourt em face da União, objetivando:

- a) Ressarcimento pelas despesas com moradia e alimentação;
- b) Ressarcimento pelas despesas com passagens aéreas e rodoviárias;
- c) Ajuda de custo, equivalente a dois soldos, em razão do deslocamento para servir na Décima Segunda Região Militar;
- d) Diárias, referentes aos deslocamentos entre São Gabriel da Cachoeira e Manaus, para acompanhar pacientes, no percentual de 2% do soldo, por dia de deslocamento e ressarcimento pelas despesas com hospedagem em Manaus;
- e) Ajuda de custo, equivalente a um soldo, em razão do deslocamento entre São Gabriel da Cachoeira e Yauaretê;
- f) Férias, acrescidas de 1/3;
- g) Décimo terceiro proporcional, referente ao ano de 2003
- h) Pagamento de um soldo a cada ano de serviço prestado, nos mesmos moldes pagos às mulheres que prestam serviço militar;
- i) Indenização pelos danos morais que alega ter sofrido.

Narra o autor que foi convocado para o serviço militar inicial, na condição de médico, designado para servir na 12ª Região Militar, na cidade de São Gabriel da Cachoeira - AM. Permaneceu junto ao Exército no período de 28/02/2002 e 29/03/2003, retornando a São Paulo em 10/04/2003.

Sustenta que, somente lhe foi oferecida moradia e alimentação na cidade para a qual foi designado nos trinta primeiros dias. Findo esse período, teve que, por conta própria, buscar moradia, em afronta ao disposto no art. 50, IV, i da Lei Complementar 97/99.

A partir de maio de 2002, também deixou de lhe ser fornecida alimentação, em afronta o art. 50, IV, letra g da Lei Complementar 97/99.

Acrescenta ainda que a Administração deixou de pagar todas as verbas ora pretendidas.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ré ao pagamento:

1. Da ajuda de custo, no valor correspondente a um soldo à época da incorporação, devidamente atualizado;
2. Custos de aquisição da passagem de volta para São Paulo;
3. Diárias referentes ao deslocamento do autor de São Gabriel da Cachoeira para Manaus;
4. Indenização de férias não gozadas;
5. Ajuda de custo, por ocasião do licenciamento, no valor correspondente a um soldo.

Foi determinado que sobre o valor da indenização deve incidir correção monetária, desde a data dos fatos e juros de mora, desde a intimação da sentença. O cálculo deverá ser realizado na forma prevista na Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, o autor reitera os pedidos de indenização por danos morais em razão da convocação mesmo quando já havia sido dispensado por excesso de contingente, ressarcimento pelas despesas efetuadas com moradia, alimentação e telefone, deslocamentos de São Gabriel da Cachoeira a Manaus e para Yauaretê e gastos com o retorno a São Paulo não abarcados na sentença (passagem rodoviária e excesso de bagagem).

A União, por sua vez, sustenta que forneceu a passagem de retorno do autor para São Paulo, mas que por falta de verbas a mesma só foi comprada em outubro, quando o autor já havia retornado a São Paulo, por conta própria. Afirma ainda, que é indevido o pagamento das diárias ao autor, pelo deslocamento para acompanhar seus

pacientes, o que fez voluntariamente. Acrescenta ainda, que fez o pagamento da ajuda de custo ao autor, comprovado nas fls. 147/149, bem como, férias e décimo terceiro salário (fls. 155/157). Por fim, defende a improcedência do pedido de ajuda de custo pelo licenciamento do autor. Subiram os autos, com contrarrazões. É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao pagamento de indenizações de natureza moral e material ao autor, médico convocado para o serviço militar inicial, nos termos da Lei 5.292/67.

Cumpra-se a demanda quanto ao tempo da convocação e prestação do serviço militar inicial obrigatório, estava em vigor os seguintes regramentos, Medida Provisória nº 2.215-10/2001, regulamentada pelo Decreto nº 4.307/2002; Lei nº 6.880/80; Lei nº 5.292/67, alterada pela Lei nº 5.399/68; Decreto-Lei nº 2.059/83; e Lei nº 7.264/84; Em razão da multiplicidade de pedidos, passo a apreciá-los separadamente:

a) Ressarcimento pelas despesas com moradia e alimentação

O autor pretende ser indenizado pelas despesas que realizou com moradia e alimentação, durante o período em que esteve em São Gabriel da Cachoeira (AM), perfazendo um total de R\$ 7.910,00 (sete mil, novecentos e dez reais). Afirma que precisou custear sua hospedagem e alimentação porque as Forças Armadas não o fizeram como determina o diploma legal. Com efeito, tratando-se de benefícios previstos em lei e garantidos a todos os militares, a princípio seria presumível que a União tivesse cumprido o ordenamento jurídico.

Para comprovar as despesas, anexou aos autos o contrato de locação do imóvel, os recibos de aluguéis e despesas de alimentação (fls. 15/29).

Alega que, não obstante seja um direito do militar convocado, não lhe foram fornecidas hospedagem e alimentação ante a "falta de alojamento".

Ao militar são assegurados, nos termos da Lei nº 6.880/80:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

g) a alimentação, assim entendida como as refeições fornecidas aos militares em atividade;

(...)

i) a moradia para o militar em atividade, compreendendo:

1 - alojamento em organização militar, quando aquartelado ou embarcado; e

2 - habitação para si e seus dependentes; em imóvel sob a responsabilidade da União, de acordo com a disponibilidade existente."

A figura da convocação do médico para o serviço militar inicial obrigatório possui limitação de tempo. O tratamento dado ao médico convocado segue às mesmas hipóteses que determinam o pagamento das indenizações para os demais militares, exceto no que a Lei própria regulamentar. Havendo prova de que a instituição forneceu o transporte, a alimentação e a moradia e que tais direitos foram dispensados afasta-se o direito à indenização.

MILITAR - DESTACAMENTOS - VIAGENS - DIÁRIAS - CARÁTER INDENIZATÓRIO - DESPESAS - NÃO REALIZADAS - LEI Nº 8.237/91 - DECRETO Nº 722/93 - BONOS ESPECIAIS Nº 352/95 E Nº 382/95.

- Para que haja obrigação de ser pagar as diárias ao militar que se desloca de sua sede, em caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional, consoante o art. 29 da Lei nº 8.237/91 e o art. 11 do Decreto nº 722/93, é imperioso que tenha havido despesa paga pelo militar, no período respectivo, ante o caráter indenizatório de que se reveste a verba;

- Em se apurando que o postulante não despendeu importância destinada a cobrir as despesas correspondentes aos custos com pousada, alimentação e locomoção, afigura-se indevida a pretensão, independente de ser destacamento militar ou viagem -, ante a falta de amparo legal;

- Cotejando o art. 17 do Decreto nº 722/93 com os BONOS ESPECIAIS nº 352/95 e 382/95, depreende-se que estes, embora não tenham caráter normativo, consignaram hipóteses de pagamentos de diárias contrariando os comandos normativos contidos no regulamento e na Lei nº 8.237/91, motivo pelo qual aqueles não devem prevalecer.

(TRF 2ª Região, AC 200202010339600, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, DJU 30/07/2004, p. 174)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. AFASTAMENTO DA SEDE DO SERVIÇO EM CARÁTER EVENTUAL OU TRANSITÓRIO. DESPESAS CUSTEADAS PELA UNIÃO. ART. 31 DA LEI 8.237/91. AUSÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIÁRIAS. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. "Não serão atribuídas diárias quando as despesas decorrentes das viagens foram custeadas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou instituições públicas ou privadas, nem quando o afastamento for inferior a oito horas consecutivas" (art. 31 da Lei 8.237/91).

2. Tendo havido solicitação do fornecimento de pousada e alimentação pela unidade de serviço militar, consoante indicam os documentos de fls. 40/41, e havendo o custeio do deslocamento do autor pela Administração, ele não faz jus ao recebimento das diárias pleiteadas.

3. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 1ª Região, AC 200034000040897, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, DJ 27/08/2007, p. 16)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIAS E AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA PARA SÃO PAULO. AFASTAMENTO DA SEDE DO SERVIÇO. INDEVIDO O RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO.

- Ação proposta por ex-militar da Marinha, que pertenceu ao Grupamento de Fuzileiros Navais, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando o pagamento das diárias e ajuda de custo referentes ao período em que foi transferido para São Paulo a fim de prestar serviço militar.

- A ajuda de custo, disposta no artigo 35 da Lei 8237, de 30/09/91, devida quando ocorre mudança de sede, já foi paga ao militar.

- As diárias serão concedidas, nos termos do artigo 29, da Lei 8237, de 30/09/91, quando ocorrer o afastamento da sede por curto espaço de tempo, sem instalação em nova sede.

- O autor, quando destacado para prestar serviço em São Paulo, utilizou o alojamento existente no local de serviço, razão por que não tinha despesas diárias com transporte e pousada, pelo que não se justifica o recebimento da indenização.

(TRF 2ª Região, AC 200151020059324, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, DJU 05/09/2008, p. 671)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. AJUDA DE CUSTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. O militar convocado e designado para prestação de Estágio de Adaptação e Serviço em localidade diversa da que reside, faz jus à ajuda de custo, a fim de fazer frente às despesas de mudança de residência, locomoção (exceto transporte) e instalação.

4. *Recurso improvido.*

(STJ, REsp 398092, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004 p. 425)

A União não demonstra a existência de rancho para alimentação, em distância razoável para o deslocamento do autor, bem como a disponibilização de moradia pelo tempo em que foi cumprido o serviço militar inicial.

Observo que a juntada de fotografias e planta do batalhão em São Gabriel da Cachoeira não comprova a existência de rancho, mas tão somente de uma cozinha, bem como também não comprova a existência de dormitório vago para utilização por todo o período do serviço militar.

A esse respeito é clara a legislação, a MP nº 2.215-10/2001 em seu Art. 2º e art. 3º, inciso XIII e no anexo IV, tabela III - Auxílio alimentação, determinando que:

Situação a:

- O militar, quando não puder receber alimentação por sua organização ou por outra nas proximidades do local de serviço ou expediente, ou quando, por imposição do horário de trabalho e distância de sua residência, seja obrigado a fazer refeições fora dela, tendo para tanto despesas extraordinárias.

Valor representativo - Dez vezes o valor da etapa comum fixada para a localidade, quando em serviço de escala de duração de vinte e quatro horas; Ou, Cinco vezes o valor da etapa comum fixada para a localidade, quando em serviço ou expediente de duração superior a oitos horas de efetivo trabalho e inferior a vinte e quatro horas.

Situação b:

- O Militar, quando servir em organização militar que não tenha serviço de rancho organizado e não possa ser arranchado por outra organização nas proximidades.

Valor representativo - Uma vez a etapa comum fixada para a localidade.

A União esclareceu que em razão das restrições orçamentárias, as refeições oferecidas foram restritas aos militares efetivamente em serviço, não confirmando se no local de prestação do serviço militar existia ou não rancho para

alimentação do autor.

ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INDENIZAÇÃO DE ALIMENTAÇÃO. RESTRIÇÃO DE DESLOCAMENTO ATÉ O RANCHO EM RAZÃO DE DISTÂNCIA E DE HORÁRIO DE TRABALHO.

I - O cumprimento de horário em turno ininterrupto demanda a presença constante do servidor no seu local de trabalho.

II - O percurso ida e volta da distância em torno de dois quilômetros em que se encontra o rancho da Base Aérea de Campo Grande implicaria numa ausência por período e afastamento incompatíveis com o cumprimento de horário ininterrupto exigido ao servidor.

III - Tal circunstância caracteriza restrição de deslocamento imposta pelo horário de trabalho que gera despesas extras com refeições, ensejando o direito à indenização de alimentação prevista no artigo 49 da Lei nº 8.237/91.

IV - Os juros de mora são devidos à base de 6% ao ano, a partir da citação (artigo 219 do CPC, artigo 4º da Medida Provisória nº 2180-35/2001).

V - Apelação da União e recurso oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AMS 00064727419994036000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 30/09/2005)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MOVIMENTAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INSTALAÇÃO NA NOVA SEDE. RECEBIMENTO DE DIÁRIAS. INDEVIDO.

1. Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral de pagamento de quantia relativa à diárias de alimentação, em decorrência de movimentação para outra unidade militar.

2. O Apelante foi deslocado de um quartel para o outro, no qual foi obrigatoriamente instalado, por um período inferior a seis meses, com obrigatoriedade de instalação na nova sede, fazendo juz, obviamente, à indenização fixada no art. 35 da Lei nº 8.237/91.

3. Para o recebimento de diárias, necessária a movimentação do militar da sede de uma unidade militar para outra, sem obrigatoriedade de instalação na nova sede, o que não ocorreu.

4. O apelante não precisou realizar gastos referentes à alimentação e serviços de hotelaria, tendo em vista que se instalou no posto da Marinha denominado ARAMAR. E ainda, recebeu antecipadamente a indenização de ajuda de custo, em virtude de sua movimentação para São Paulo, de acordo com a legislação vigente.

5. Diante do fato extintivo do direito alegado, devidamente comprovado pela Administração militar, o Apelante intimado, quedou-se inerte, quando lhe facultava o direito de se manifestar em provas

6. Incabível, portanto, o pagamento de diárias ao Apelante, já que estas só seriam devidas nos casos de movimentação sem obrigatoriedade de instalação na nova sede, o que não ocorreu no caso em questão.

7. Remessa necessária e apelação providas. Reforma da sentença. Improcedência do pedido. Ônus sucumbenciais a serem suportados pelo autor.

(TRF 2ª Região, AC 200151070008749, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 26/10/2009, p. 54)

Não tendo a União comprovado, que possuía alojamentos suficientes e rancho, ou mesmo que o autor tivesse dispensado tais serviços caso disponibilizados, é devido o pagamento da indenização legal a título de moradia e alimentação.

Sobre as despesas efetuadas com telefonemas, não há qualquer previsão legal para que a União suporte tais custos, o que afasta a análise do pedido do autor, uma vez que não se trata de um direito violado e tampouco pode ser inserido na compreensão do conceito moradia.

b) Ressarcimento pelas despesas com passagens aéreas e rodoviárias;

Os dois pedidos devem ser analisados conjuntamente, já que se referem aos gastos do autor para retornar a São Paulo, quando concluiu a prestação dos seus serviços no Amazonas.

A r. sentença condenou a ré ao ressarcimento das despesas que o autor realizou para a aquisição da passagens de volta a São Paulo.

Sobre o ressarcimento das despesas é clara a legislação e o regulamento próprio para os convocados na qualidade de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, nos termos da Lei nº 5.292/67, alterada pela Lei nº 5.399/68; Decreto-Lei nº 2.059/83; e Lei nº 7.264/84.

"(...)

Art. 42. Os MFDV quando convocados e designados à incorporação em Organização Militar para a prestação do EAS, de acordo com as disposições da presente Lei, farão jus, se for o caso, a transporte, diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo, bem como auxílio para aquisição de uniforme no valor de 2 (dois) meses de soldo, tudo correspondente à situação hierárquica da incorporação e de

acordo com o que for aplicável da legislação específica para os militares em atividade.

Parágrafo único. Com exceção do transporte, que será providenciado pela Organização Militar competente mais próxima da residência, as demais indenizações e o auxílio para aquisição de uniforme serão providenciados pela Organização Militar de destino, após a incorporação."

A União alega que a despesa foi realizada pelo autor por sua conta e risco, já que, em outubro de 2003, emitiu a passagem para o seu regresso (fl. 150).

Não há dúvidas de que a responsabilidade do retorno do militar era da ré (*artigo 62 da Lei nº 4.375/64, alterada pela Lei nº 4.754/65; Decreto-Lei nº 549/69; Decreto-Lei nº 715/69; e Decreto-Lei nº 899/69; Decreto-Lei nº 1786/80*). Tanto é assim que a União admite ter efetuado a compra da passagem. No entanto, como não havia disponibilidade de crédito à época do licenciamento autor do serviço militar inicial obrigatório, só realizou a compra em outubro de 2003.

Ora, o autor foi licenciado em 29 de março de 2003 (fl. 13), de sorte que não seria razoável exigir-lhe esperar, indefinidamente (cerca de sete meses), a disponibilidade de verbas para custear sua volta para São Paulo. Assim, deve a ré ressarcir-lo com as despesas realizadas a este título.

A indenização que o próprio Exército reconhece legítima ao autor, pressupõe que a partir de seu recebimento o militar tenha condições de retornar ao seu destino, sem qualquer ônus. Se a passagem é emitida mais de seis meses após o licenciamento, ficaria o autor com o ônus de subsistir com os seus próprios meios naquele período, o que não parece ser esse e espírito da norma que ampara o direito à indenização.

É razoável deduzir que, da violação de um direito decorra o nascimento para o cumprimento de um dever, implícito às conseqüências do direito violado.

Além da passagem de Manaus para São Paulo, alega o autor que, quando do término do serviço militar inicial, foi obrigado a arcar com as despesas do trajeto de São Gabriel da Cachoeira a Manaus (fl. 34), e com a hospedagem na cidade de Manaus, entre os dias 08 e 10 de abril de 2003 (fl. 34).

Alega o autor que o gasto com passagens aéreas e rodoviária totalizou R\$ 1.074,65 (mil e setenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos). Esse valor não foi impugnado pela União em sua contestação, que limitou-se a sustentar que *"quem concorreu exclusivamente para o dispendio da passagem aérea foi o autor, que deveria ter aguardado seu transporte no momento correto e conhecedor da situação econômico-financeira pela qual passava o País, como fato público e notório"*. Ademais, há comprovação dos referidos gastos às fls. 29/31.

O autor também deve ser indenizado pelos gastos realizados com a diária em Manaus. A diária na capital amazonense se justifica na medida em que o autor estava no interior do Estado (São Gabriel da Cachoeira) e precisava embarcar na capital para voltar para São Paulo. Acrescento ainda, que não houve abuso econômico do então militar, que se hospedou no Hotel de Trânsito do Exército.

No entanto, verifico que, apesar de apontar o valor de R\$ 166,58 (cento e sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos) em sua inicial, o autor somente comprovou que gastou R\$ 61,16 (sessenta e um reais e dezesseis centavos). Assim, embora a União também não tenha impugnado o valor apresentado pelo autor em sua inicial, entendo que a presunção de que trata o art. 302 do CPC deve ser mitigada em razão da prova carreada aos autos. Sobre o direito à indenização do transporte e hospedagem é unânime o entendimento do STJ:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENÇA EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. POSSIBILIDADE.

1. É direito do militar, licenciado ex officio por conclusão do tempo de serviço, optar pela realização do transporte por conta da Administração ou pelo recebimento de indenização correspondente. Precedentes

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980402/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. REEMBOLSO INTEGRAL. DEC. 986/93. LIMITAÇÃO DA DISTÂNCIA A 2.500 KMS ATRAVÉS DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O militar tem direito ao recebimento do valor integral do trecho, não podendo a Portaria 588/GM6 limitar a distância a 2.500 Kms.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 982474/RN, Rel. Min. Jane Silva, DJe 13/10/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO DO SERVIÇO MILITAR ATIVO. RETORNO AO DOMICÍLIO DE ORIGEM. RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LEI FEDERAL 6880/80 REGULAMENTADA PELO DECRETO 986/93.

1. A jurisprudência do STJ assegura ao militar da ativa licenciado por conclusão de tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço o pagamento de transporte, nos termos do artigo 121, § 3º, alíneas "a" e "b" da Lei 6880/80 regulamentada pelo Decreto 986/93.

2. Embargos de declaração da União rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 639147 / RJ, Rel. Min. Jane Silva, DJ 17/12/2007 p. 287)

c) Ajuda de custo, equivalente a dois soldos, em razão do deslocamento para servir na Décima Segunda Região Militar;

O autor pugna, em sua inicial, pela percepção de ajuda de custo, no valor de dois meses de soldo, em face do deslocamento de São Paulo até a Décima Segunda região Militar.

A União alega que realizou o pagamento de um soldo ao autor. Afirma que o pagamento de dois soldos somente é devido para o pagamento como auxílio para aquisição de uniforme. Apresenta os documentos de fls. 147/149 no qual demonstra o pagamento do valor de R\$ 2.688 (dois mil, seiscentos e sessenta e oito reais) ao autor, em dezembro de 2002.

O i. magistrado entendeu que é devido o pagamento da ajuda de custo ao autor, no valor correspondente a um soldo. No entanto, não reconheceu o pagamento da ajuda de custo alegado pela União, uma vez que os comprovantes juntados "*não asseguram que tais valores efetivamente se refiram à ajuda de custo*".

O pagamento da ajuda de custo a Oficiais Médicos Temporários convocados pelo Exército Brasileiro está previsto na Lei nº 5.292/1967 e na MP nº 2.215-10/2001, Art. 2º e art. 3º, inciso XII, no anexo IV, tabela II - Auxílio-Fardamento:

Situação f:

- Os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, quando convocados para o Serviço Militar Inicial.

Valor Representativo: Um soldo.

"Art 42. Os MFDV quando convocados e designados à incorporação em Organização Militar para a prestação do EAS, de acordo com as disposições da presente Lei, farão jus, se for o caso, a transporte, diárias necessárias ao deslocamento do local de residência ao de destino e ajuda de custo, bem como auxílio para aquisição de uniforme no valor de 2 (dois) meses de soldo, tudo correspondente à situação hierárquica da incorporação e de acordo com o que for aplicável da legislação específica para os militares em atividade.

Parágrafo único. Com exceção do transporte, que será providenciado pela Organização Militar competente mais próxima da residência, as demais indenizações e o auxílio para aquisição de uniforme serão providenciados pela Organização Militar de destino, após a incorporação.

Art 43. Os direitos de que trata o art. 42, a que façam jus os MFDV sujeitos a convocações posteriores, inclusive para a prestação do EIS, serão fixados pelos Ministros Militares nos atos de convocação."

A Medida Provisória 2.215-10/2001, menciona outras hipóteses de pagamento de ajuda de custo, entretanto não há entre elas a ajuda de custo por ocasião do deslocamento inicial da convocação, esta hipótese está compreendida no fornecimento ou indenização do transporte.

Embora a legislação anterior fale no pagamento de dois soldos para o fardamento, deve prevalecer a norma da Medida Provisória 2.215-10/2001 em vigor, e que determina o pagamento de 1 soldo.

No caso, o autor, residente em Campinas, foi convocado para a prestação do Serviço militar inicial na cidade de São Gabriel da Cachoeira - AM. Assim sendo, de acordo com a legislação mencionada faz jus ao recebimento da indenização para cobrir despesas de locomoção do local do domicílio ao de destino.

Por outro lado, quando do licenciamento, ao final do serviço militar, houve o desligamento do autor, o que gerou o direito a ajuda de custo prevista no Art. 1º e art. 3º, inciso XI, alínea "a", Anexo IV, Tabelas de outros direitos, Tabela I - Ajuda de Custo:

Situação e: - Militar, sem dependente, nas situações "a", "b", "c" e "d" desta tabela.

Valor Representativo - Metade dos valores representativos estabelecidos para as situações "a", "b", "c", e "d" desta tabela. (*situação a: Militar, com dependente, nas movimentações com desligamento da organização militar. valor representativo: Duas vezes o valor da remuneração.*)

Sendo assim, o autor faz jus a mais um soldo pelo desligamento. Totalizando 2 soldos, um pelo fardamento e outro pelo desligamento, e que não se confundem com a indenização de transporte.

Da análise dos documentos juntados aos autos, tanto pelo autor como pela União, verifico que não consta dos recibos de pagamento realizados em nome do autor (fls. 42/48) e da ficha financeira apresentada (fls. 188/189), o soldo referente ao desligamento. Ao contrário é reconhecido que sequer o transporte para o retorno à Campinas foi fornecido, restando ao autor o custeio com seus próprios meios (fl. 259).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MÉDICO DO EXÉRCITO. AJUDA DE CUSTO, INDENIZAÇÃO PARA TRANSPORTE DE BAGAGEM E INDENIZAÇÃO DE MORADIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO NOS TERMOS DAS LEIS Nº 5.292/67 E 8.237/91. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA

DA LEI Nº 11.960/09. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Lei nº 8.237/91, ao tratar da remuneração dos militares ao tempo dos fatos, não faz qualquer ressalva entre servidores militares da ativa e servidores convocados temporariamente. Além disso, a Lei nº 5.292/67, lei especial, dispendo sobre a prestação de serviço militar pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, estabelece que, quando convocados e designados pela administração militar, fazem jus à ajuda de custo, indenização de transporte de bagagem e indenização de transporte pessoal (art. 44).

2. No caso dos autos, o autor, a fim de cumprir o serviço obrigatório, viu-se compelido a mudar de residência, o que implicou atividades de instalação na nova e distante localidade, bem como teve de locomover-se fisicamente e transportar a bagagem. A legislação prevê, para tais hipóteses, o pagamento de ajuda de custo, indenização de transporte pessoal e indenização de transporte de bagagem.

3. Cabe destacar, ainda, que o artigo 7º do Decreto nº 986/93 determina que "O militar da ativa, licenciado "ex officio", por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço de que trata o artigo 121, §3º, "a" e "b" da Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980, terá direito para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade, cujo valor de transporte de pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente".

4. Com relação à indenização de moradia, o agravado não tem direito na forma como pleiteada em sede proemial (valor total dos aluguéis e taxas condominiais pagas). Sim, pois nos termos da Lei nº 8.237/91, vigente ao tempo dos fatos, o agravado faz jus à indenização de moradia no valor de 30% do soldo, por possuir dependente (art. 8º, § 1º e Anexo). Como já recebeu indenização de moradia de 10% do soldo, é devida apenas a diferença.

5. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Assim, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. A correção monetária será deverá incidir nos termos consignados na r. sentença, desde o momento em que foram pagas as despesas, até o advento da Lei nº 11.960/09. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

6. No que pertine à verba honorária, deve ser aplicado o que dispõe o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

7. O art. 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, atendidas as normas das alíneas do § 3º do mesmo artigo, não havendo erro algum no juízo equitativo que alberga percentual sobre o capítulo condenatório (STJ - RESP nº 162.995, 3ª Turma, j. 16/6/98).

8. Considerando-se a natureza da causa e o bom trabalho desempenhado pelo procurador da parte autora, a verba honorária (10% sobre o montante da condenação) foi moderadamente fixada, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.

9. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, APELREEX 00064454820004036100, Rel. Min. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 26/09/2012)

d) Diárias referentes aos deslocamentos entre São Gabriel da Cachoeira e Manaus, para acompanhar pacientes, no percentual de 2% do soldo, por dia de deslocamento e ressarcimento pelas despesas com hospedagem em Manaus;

Narra o autor que, durante o período em que serviu ao Exército, precisou deslocar-se, por seis vezes, a Manaus a fim de acompanhar pacientes em estado grave. No entanto, não recebeu as diárias que entende devidas e tampouco indenização pelas despesas com hospedagem na cidade de Manaus.

A União, por sua vez, alega que o autor não faz jus às diárias pretendidas, pois o deslocamento teria ocorrido de forma voluntária. Assim, a ré não nega a ocorrência dos deslocamentos, mas pretende afastar o pagamento das diárias sob o argumento de que o autor foi acompanhar os pacientes por vontade própria.

A r. sentença reconheceu o direito do autor à percepção de diárias em razão de quatro deslocamentos, dos seis postulados (23 a 25 de julho de 2002; de 27 a 30 de setembro de 2002; de 12 a 18 de novembro de 2002 e de 15 a 20 de janeiro de 2003).

No que diz respeito ao pagamento das diárias, verifico que as hipóteses que ensejam o seu pagamento estão elencadas na Medida Provisória 2.215-10/2001 regulamentada pelo Decreto nº 4.307/2002, conforme se vê das transcrições a seguir:

"(MP 2.215-10/2001) Art. 2º Além da remuneração prevista no art. 1º desta Medida Provisória, os militares têm os seguintes direitos remuneratórios:

I - observadas as definições do art. 3º desta Medida Provisória:

a) diária;

(...)

Art. 3 Para os efeitos desta Medida Provisória, entende-se como:

IX - diária - direito pecuniário devido ao militar que se afastar de sua sede, em serviço de caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional, destinado a cobrir as correspondentes despesas de pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme regulamentação;"

"(Decreto nº 4.307/2002) (...) Art.18.A diária é devida ao militar, por dia de afastamento, quando este se der por até três meses, nos seguintes valores e situações: (Redação dada pelo Decreto nº 6.907, de 2009).

I-pelo valor integral:

a)quando ocorrer o pernoite fora de sua sede, independentemente do período de afastamento; e

b)se não for fornecido alojamento em OM ou concedida, sem ônus para o militar, outra pousada pela União, pelos Estados, pelos Municípios ou por instituições públicas ou privadas;

II-pela metade do valor:

a)quando o afastamento não exigir pernoite fora de sua sede;

b)quando for fornecido alojamento em OM ou concedida, sem ônus para o militar, outra pousada pela União, pelos Estados, pelos Municípios ou por instituições públicas ou privadas; e

c)no dia do retorno à sua sede.

Parágrafoúnico.Nas hipóteses previstas na alínea "b" do inciso I e na alínea "b" do inciso II deste artigo, o militar deverá indenizar a alimentação, pelo valor da etapa da localidade para a qual se tenha afastado, caso seja fornecida por OM. (Revogado pelo Decreto nº 6.907, de 2009)

Art.19. Não serão concedidas diárias nas seguintes situações:

I-quando a alimentação, a pousada e a locomoção urbana forem garantidas pela União, pelos Estados, pelos Municípios ou por instituições públicas ou privadas, nem quando o afastamento for inferior a oito horas consecutivas;

II-cumulativamente com a ajuda de custo; e

III-cumulativamente com a gratificação de representação, devida com base no parágrafo único do art. 14 deste Decreto.

Parágrafoúnico.No caso do inciso II deste artigo, será devido ao militar o direito pecuniário de menor valor.

Parágrafoúnico.Nas movimentações com mudança de sede e desligamento de OM, não cabe o pagamento de diárias. (Redação dada pelo Decreto nº 6.907, de 2009).

Art.20.As diárias serão calculadas tomando-se como referência o horário local da sede do militar, e os seus valores serão estabelecidos e atualizados em ato do Poder Executivo, observando-se valores diferenciados para:

I-Oficiais-Generais;

II-Oficiais Superiores;

III-Oficiais Intermediários, Oficiais Subalternos, Guardas-Marinha e Aspirantes-a-Oficial;

IV-Suboficiais, Subtenentes, Aspirantes, Cadetes, Sargentos e alunos do Centro de Formação de Oficiais da Aeronáutica, de órgãos de preparação de Oficiais da Reserva, do Colégio Naval e das Escolas Preparatórias de Cadetes; e

V-demais Praças e Praças especiais.

§1oNos afastamentos com direito à percepção de diária, será concedido um acréscimo destinado a cobrir as despesas de deslocamento até o local de embarque e do desembarque ao local de trabalho ou de hospedagem e vice-versa, conforme disposto em ato do Poder Executivo.

Art.20.As diárias serão pagas tomando-se como referência o horário local da sede do militar, e os seus valores são os estabelecidos no Anexo III a este Decreto.(Redação dada pelo Decreto nº 6.907, de 2009).

§1oNos afastamentos com direito à percepção de diária, será concedido acréscimo, por localidade de destino, para cobrir as despesas de deslocamento até o local de embarque e do desembarque ao local de trabalho ou de hospedagem e vice-versa, conforme valor fixado no Anexo IV a este Decreto. (Redação dada pelo Decreto nº 6.907, de 2009).

§2oO acréscimo de que trata o § 1o não será devido aos militares que se utilizarem de veículos oficiais para efetuar o deslocamento até o local de embarque e do desembarque ao local de trabalho ou de hospedagem e vice-versa.

(...)"

Tendo em vista a estrutura hierárquica das forças armadas que determina o prévio conhecimento dos superiores hierárquicos dos deslocamentos realizados por seus subordinados, principalmente quando envolver saída do posto de trabalho durante a jornada de trabalho, não é possível crer que o autor tenha se ausentado por vontade própria para acompanhar os pacientes.

Nesse caso, seja qual for a hipótese, ausência para acompanhar pacientes, a pedido do autor, com autorização do superior hierárquico, ou por determinação do superior hierárquico, tendo ocorrido o deslocamento da sede, de

modo temporário, deve haver o pagamento das diárias.

Observando a descrição sumária das atividades desenvolvidas, fls. 257/258, verifico que o autor foi designado para 5 (cinco) deslocamentos com período inferior a 15 dias, que justificam o pagamento das diárias, na forma do que dispõe o Decreto nº 4.307/2002, anexo III, no valor de R\$ 224,20 por dia de deslocamento, observado o regulamento quanto ao pagamento de metade desse valor.

Consistindo a diária para a cobertura da despesa com hospedagem, provido este pedido, fica prejudicado o pedido de indenização de hospedagem em Manaus durante tais deslocamentos.

e) Ajuda de custo, equivalente a um soldo, em razão do deslocamento entre São Gabriel da Cachoeira e Yauaretê;

O deslocamento do autor pelo período de 51 dias para a localidade de Yauaretê para a prestação de serviço militar equipara-se a mesma condição evidenciada quando não há modificação da sede o que lhe confere o direito a ajuda de custo e indenização do transporte, alimentação e moradia não fornecidos na localidade.

De acordo com o disposto na Medida Provisória 2.215-10/2001, Anexo IV, Tabelas de outros direitos, Tabela I - Ajuda de Custo:

Situação e: - Militar, sem dependente, nas situações "a", "b", "c" e "d" desta tabela.

Valor Representativo - Metade dos valores representativos estabelecidos para as situações "a", "b", "c", e "d" desta tabela. (*situação c: Militar, com dependente, nas movimentações para comissão superior a quinze dias e igual ou inferior a três meses, sem desligamento de organização militar. valor representativo: Uma vez o valor da remuneração na ida e outra na volta.*)

Pela tabela de remuneração, o autor faz jus ao pagamento adiantado de ½ (meia) remuneração na ida e ½ (meia) remuneração na volta.

Reconheceu a União que o autor permaneceu a disposição do Cmd From R Negro/5º BIS (posto médico Yauaretê) entre 30/01/2003 a 27/03/2003 (fls. 257/258).

f) Férias, acrescidas de 1/3;

Alega o autor que, embora tenha trabalhado por mais de treze meses, não recebeu os valores devidos à guisa de férias.

Nesse sentido, a União não impugnou as alegações do autor, limitando-se a comprovar que o autor, quando de seu licenciamento, recebeu o décimo terceiro proporcional, referente ao ano de 2003.

Restou comprovado que o autor prestou serviço militar inicial obrigatório durante um ano, um mês e dois dias (fl. 193). No entanto, não lhe foram pagos, ao término do tempo de serviço obrigatório, os valores relativos às férias, com seu respectivo adicional.

A Lei nº 5.292/1967, que regula a prestação de serviço militar inicial pelos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, assim estabelece em seu art. 44:

"Art. 44. Aos aspirantes a oficial, guardas-marina e oficiais da reserva de 2ª classe ou não remunerada, MFDV, quando incorporados em Organização Militar, em caráter obrigatório ou voluntário, em consequência da presente Lei, serão assegurados, durante a prestação do Serviço Militar, os vencimentos, indenizações e outros direitos prescritos na legislação específica para os respectivos postos e funções que venham a exercer, em igualdade de condições com os militares em atividade."

Ademais, consta na Medida Provisória 2.215-10, de 31/08/2001, que regulamenta a Remuneração dos Militares, em seu art. 2º, II, d, o direito ao adicional de férias.

Assim, nenhuma dúvida há quanto ao direito do autor à remuneração de um período de 30(trinta) dias de férias, em razão de ter prestado serviço militar inicial, por um período

Pouco mais de doze meses.

Nesse sentido:

MILITAR. OFICIAL MÉDICO. FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3. IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM OS MILITARES DA ATIVA. LEI Nº 5.292/1967.

- Estão sujeitos ao serviço militar obrigatório, nos termos do art. 4º da lei nº 5.292/67, os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário. Conforme estabelece o art. 44 desta Lei, a estes são assegurados, durante a prestação do Serviço Militar, os mesmos direitos prescritos na legislação específica para os respectivos postos, dos militares em atividade.

- Consta na Lei nº 8.237/91, que regulamenta a Remuneração dos Militares, em seu art. 2º, IV, a, o direito a férias e o respectivo adicional.

- Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 200581000007395, Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - 25/01/2007, p. 323, nº 18)

g) Décimo terceiro proporcional, referente ao ano de 2003

Restou comprovado que o autor recebeu, no mês de abril de 2003, a importância de R\$ 781,86 (setecentos e oitenta e um reais e oitenta e seis centavos - Fl. 157), referente ao décimo terceiro salário proporcional ao ano de 2003. Além disso, o autor admitiu o recebimento da referida verba às fls. 380.

h) Pagamento de um soldo a cada ano de serviço prestado, nos mesmos moldes pagos às mulheres que prestam serviço militar;

O autor alega que às mulheres que prestam serviço militar na condição de voluntárias, é devido um soldo a cada ano prestado. No entanto, aos homens, o valor só é pago a cada dois anos. Sustenta que tal distinção é inconstitucional, razão pela qual entende que, tendo prestado serviço por doze meses, lhe é devido o equivalente a um soldo, nos mesmos moldes pagos às mulheres.

Os quadros feminino e masculino do Exército são distintos. Inexiste qualquer irregularidade na concessão de vantagens ao quadro feminino em desigualdade com o quadro masculino, pelo que não há que se falar em discriminação e ofensa ao princípio da isonomia.

Assim, embora militares pertencentes à mesma Força, são regidos por estatutos próprios e integram carreiras distintas, o que justifica plenamente a adoção de critérios diferenciados para a concessão de vantagens aos quadros feminino e masculino.

Quanto à impossibilidade de equiparação entre os dois quadros já decidiu a Suprema Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITARES DA AERONÁUTICA - CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DIFERENCIADOS PARA OS SEXOS MASCULINO E FEMININO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

(STF, AI-AgR 586621, Rel. Min. Celso de Mello)

"MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica. Precedentes.

(STF, AI-AgR 443315, Rel. Min. Cármen Lúcia)

Assim, mostra-se descabida a pretensão do autor para que lhe seja concedido o pagamento de um soldo, pelo ano de serviço militar prestado, em equiparação com o corpo feminino do Exército.

i) Indenização pelos danos morais que alega ter sofrido

Não vislumbro a ocorrência do avertido dano moral. O autor pauta o seu pedido de indenização por danos morais nos transtornos advindos da convocação para o serviço militar inicial, após a sua formatura no curso de medicina. Narra que foi deslocado para localidade longínqua, foi privado de "*condições mínimas de vida digna*", além de ter sido compelido a abdicar da residência médica em São Paulo e do convívio familiar.

Não obstante, a convocação do autor ao Serviço militar inicial em localidade distante da sua residência, por si só, não enseja o percebimento de indenização por danos morais.

Ao contrário do alegado, não há nada nos autos que comprove aviltamento da dignidade do autor. As instalações oferecidas pelo Exército, podem não oferecer qualquer luxo ou requinte, mas estão longe de ser indignas a quem quer que seja.

Acrescento ainda que eventuais aborrecimentos sofridos pelo autor caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos.

Não há, *in casu*, conduta administrativa a ensejar indenização ao autor por danos morais. Ao contrário, em que pesem os posicionamentos contrários (STJ, AgRgAresp 143423; STJ, AgRg Aresp 13414), não vislumbro nenhuma ilegalidade na sua convocação. O serviço militar é obrigatório, nos termos da lei, conforme dispõe o artigo 143 da Constituição Federal. Já o serviço militar inicial obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar inicial obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar inicial de que trata o presente artigo.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MILITAR. ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. LEI 5.292/67. APLICABILIDADE.

I. A Constituição Federal em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada a prejuízo patrimonial.

II. O dano moral se configura sempre que alguém, injustamente, causa lesão a interesse não patrimonial.

III. Tem-se por aplicável a Lei 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários que obtiveram adiamento de incorporação até o término do respectivo curso. Também é certo que o convocado portador de Certificado de Dispensa de Incorporação, por inclusão no excesso de contingente, continua, contudo, sujeito a convocações posteriores, em outras formas e fases do Serviço Militar, por aplicação do artigo 106 c/c os artigos 117 e 119 do Decreto 57.654/66; e que, na hipótese de seu posterior ingresso em curso de Medicina, submete-se, após a formatura, a prestação do Serviço Militar (até 31 de dezembro do ano em que completar 38 anos de idade), como militar temporário integrante do Corpo de Oficiais da Reserva de 2ª Classe, nos termos da Lei 5.292/67, por disposição expressa do artigo 245 do pré-falado Decreto 57.654/66.

IV. Tem-se como indevida a indenização por dano moral perseguida, visto ser possível nova convocação após a sua dispensa.

V. Danos materiais e morais não comprovados.

VI. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 200580000067869, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJ 27/05/2008, p. 492, 99)

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor e da União, reformando parcialmente a sentença para:

- dar provimento ao pedido de ressarcimento pelas despesas com hospedagem, alimentação e transportes não fornecidos e não indenizados pela União;
- dar provimento ao pedido de pagamento de ajuda de custo pelo deslocamento de São Gabriel da Cachoeira para Yauaretê, superior a 15 dias e inferior a 3 meses, no valor de 1 soldo, ½ para a ida e ½ para a volta;
- dar provimento integral ao pedido de pagamento de diárias pelos deslocamentos entre São Gabriel da Cachoeira e Manaus, pelo acompanhamento de pacientes;
- manter a improcedência do pedido de indenização com os custos de ligações telefônicas;
- manter a improcedência do pedido de pagamento de 13º salário proporcional, ante a ausência de interesse de agir, porquanto já foi pago;
- manter a improcedência do pedido de pagamento de um soldo por ano de serviço militar prestado, em equiparação ao direito conferido às mulheres;
- manter a improcedência do pedido de indenização pelos danos morais sofridos em razão da convocação.
- e julgar prejudicado o pedido de indenização da hospedagem paga em Manaus quando dos deslocamentos para acompanhar pacientes.

Mantida a parcial procedência em relação ao pedido inicial, mantenho o ônus sucumbencial fixado na sentença.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-23.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO GARCIA SOARES
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Garcia Soares em face de sentença proferida na ação ordinária em que objetivava o restabelecimento da Gratificação de Habilitação Militar em seu grau máximo. A r. sentença proferida em julho de 2006, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O recorrente pede a reforma da sentença e procedência do pedido inicial. Aduz que contrariamente ao entendimento sustentado na sentença, não se pretende a manutenção do percentual que fora reduzido ao longo das alterações normativas referentes à gratificação, mas tão somente a manutenção do seu enquadramento no mesmo padrão em que foi inserido quando do primeiro recebimento em 1981. Aduz que a qualificação profissional demonstrada foi considerada para a sua colocação no grau máximo de habilitação militar e que é este o entendimento que deve ser amparado pela sentença, porquanto não houve modificação neste ponto nas alterações normativas. Ademais, ressalta o autor em seu recurso, a informação sobre o reconhecimento administrativo, em 22/03/2006, do direito ao recebimento do maior percentual da gratificação de habilitação militar (fls.242/248). Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Cumpra esclarecer que não se trata o pedido do autor de manutenção do percentual modificado pela legislação ao longo do tempo. Fosse esse o requerimento, correta estaria a sentença que entendeu pela inexistência do direito adquirido ao percentual de gratificação que não se confunde com o salário.

O que se pretende com a demanda é a manutenção da posição do autor no maior percentual existente para a chamada Gratificação de Habilitação Militar, a que fez jus pela capacitação profissional adquirida.

Sua colocação no mais alto percentual decorreu da avaliação individual dos cursos que possui, sendo considerada sua habilitação equivalente ao curso "Altos Estudos - categoria I" que concede o direito ao recebimento do maior percentual.

A Gratificação de Habilitação Militar foi instituída pela Lei nº 5.787/72, artigo 21. Após ser extinta em 1980 (Lei nº 1.824/80), passando a ser chamada de indenização, foi novamente instituída como gratificação em 1981 (Lei nº 86.763/81), e em 2001 (MP 2.215-10/2001) recebeu o nome de adicional de habilitação.

A equivalência para o enquadramento dos cursos não foi modificada pelas legislações que se sucederam. A recolocação do autor em percentual menor decorreu de erro da administração, reconhecido pelo documento de fl. 248 que, declara a revisão do ato administrativo que o posicionou em percentual menor, recolocando o autor em equivalência ao curso de "Altos Estudos - categoria I".

Ora, operou-se neste caso o reconhecimento administrativo do pedido, porquanto no curso da ação a administração reconsiderou o ato praticado.

Desse modo, deve ser reformada a sentença que julgou improcedente o pedido, porquanto o objeto da controvérsia deixou de existir, ocasionando a perda superveniente do interesse de agir.

Entretanto, pelo princípio da causalidade deve ser fixada condenação em ônus sucumbencial a cargo da União. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. COMPANHEIRA DE EX-SERVIDOR DO LLOYD BRASILEIRO (MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES). RECONHECIMENTO DO DIREITO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não obstante a sentença ter julgado improcedente o pedido autoral, este acabou por ser reconhecido administrativamente, tendo sido a autora incluída na folha de pagamento do Ministério dos Transportes, na condição de beneficiária do ex-servidor Orlando Garcia de Souza, a partir de 12 de maio de 2005, data do requerimento administrativo, com publicação da portaria de concessão no DOU de 28/01/2010.

2. O direito da autora aos valores devidos a título da pensão em tela foi reconhecido na esfera administrativa desde a data em que nela foi efetuado o pedido, não havendo nos autos prova de que houve resistência indevida da ré ao pagamento dos atrasados.

3. Tendo a Administração Pública reconhecido o direito pleiteado nesta demanda, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente de objeto.

4. In casu, em que pese a ré ter se insurgido nestes autos contra o direito da autora, houve o reconhecimento administrativo do direito à concessão da pensão em janeiro de 2010, de modo que deu causa ao ajuizamento da presente ação, devendo assim, arcar com os ônus da sucumbência (princípio da causalidade). Desse modo, deve ser condenada ao reembolso das custas adiantadas pela autora, assim como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 23.000,00 - fl. 130), atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

5. Apelo conhecido e parcialmente provido.

(TRF 2ª Região, AC 200751010096673, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R 26/04/2012, p. 194)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. SENTENÇA PROCEDENTE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL - INSUBSISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A petição que noticia o reconhecimento administrativo da pretensão autoral, pendente de juntada quando da prolação da sentença que acolheu o pedido, conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito, por insubsistência do interesse processual.

2. Mantém-se, todavia, a teor do princípio da causalidade, a condenação da verba honorária em desfavor da União, que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

3. Remessa necessária provida parcialmente e apelação da União prejudicada.

(TRF 2ª Região, REO 200102010363750, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU 22/03/2006, p. 239)

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, combinado com o artigo 267, VI, ambos do CPC, reconhecendo a perda superveniente do interesse de agir, ante o reconhecimento administrativo do pedido do autor, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA e extingo o processo, sem resolução do mérito, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, porquanto prejudicado.

A parte ré suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, em razão do princípio da causalidade.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-61.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EURICO FERREIRA
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eurico Ferreira em face de sentença proferida na ação ordinária em que objetivava o restabelecimento da Gratificação de Habilitação Militar em seu grau máximo. A r. sentença, em agosto de 2006, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O recorrente pede a reforma da sentença e procedência do pedido inicial. Aduz que contrariamente ao entendimento sustentado na sentença, não se pretende a manutenção do percentual que fora reduzido ao longo das alterações normativas referentes à gratificação, mas tão somente a manutenção do seu enquadramento no mesmo padrão em que foi inserido quando do primeiro recebimento em 1981. Aduz que a qualificação profissional demonstrada foi considerada para a sua colocação no grau máximo de habilitação militar e que é este o entendimento que deve ser amparado pela sentença, porquanto não houve modificação neste ponto nas alterações normativas.

Ademais ressalta o autor em seu recurso, a informação trazida aos autos sobre o reconhecimento administrativo do direito ao recebimento do maior percentual da gratificação de habilitação militar, bem como a devolução dos valores descontados, quando da concessão da inatividade (fls. 241/242).

A petição foi protocolada em 03/07/2006 e juntada aos autos somente em 17/10/2006, após a prolação e publicação da sentença de improcedência.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Cumprido esclarecer que não se trata o pedido do autor de manutenção do percentual modificado pela legislação ao

longo do tempo. Fosse esse o requerimento, correta estaria a sentença que entendeu pela inexistência do direito adquirido ao percentual de gratificação que não se confunde com o salário.

O que se pretende com a demanda é a manutenção da posição do autor no maior percentual existente para a chamada Gratificação de Habilitação Militar, a que fez jus pela capacitação profissional adquirida.

Sua colocação no mais alto percentual decorreu da avaliação individual dos cursos que possui, sendo considerada sua habilitação equivalente ao curso "Altos Estudos - categoria I" que concede o direito ao recebimento do maior percentual.

A Gratificação de Habilitação Militar foi instituída pela Lei nº 5.787/72, artigo 21. Após ser extinta em 1980 (Lei nº 1.824/80), passando a ser chamada de indenização, foi novamente instituída como gratificação em 1981 (Lei nº 86.763/81), e em 2001 (MP 2.215-10/2001) recebeu o nome de adicional de habilitação.

A equivalência não foi modificada pelas legislações que se sucederam. A recolocação do autor em percentual menor decorreu de erro da administração. As fls. 241/242 o autor demonstrou que por ocasião da concessão da inatividade, em setembro de 2005, ao rever o ato administrativo que o posicionou em percentual menor, gerando inclusive débito retroativo, corrigiu o ato desde a sua origem recolocando o autor em equivalência ao curso de "Altos Estudos - categoria I".

Ora, operou-se neste caso o reconhecimento administrativo do pedido, porquanto no curso da ação a administração reconsiderou o ato praticado.

Desse modo, deve ser reformada a sentença que julgou improcedente o pedido, porquanto o objeto da controvérsia deixou de existir, ocasionando a perda superveniente do interesse de agir.

Entretanto, pelo princípio da causalidade deve ser fixada condenação em ônus sucumbencial a cargo da União. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. COMPANHEIRA DE EX-SERVIDOR DO LLOYD BRASILEIRO (MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES). RECONHECIMENTO DO DIREITO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não obstante a sentença ter julgado improcedente o pedido autoral, este acabou por ser reconhecido administrativamente, tendo sido a autora incluída na folha de pagamento do Ministério dos Transportes, na condição de beneficiária do ex-servidor Orlando Garcia de Souza, a partir de 12 de maio de 2005, data do requerimento administrativo, com publicação da portaria de concessão no DOU de 28/01/2010.

2. O direito da autora aos valores devidos a título da pensão em tela foi reconhecido na esfera administrativa desde a data em que nela foi efetuado o pedido, não havendo nos autos prova de que houve resistência indevida da ré ao pagamento dos atrasados.

3. Tendo a Administração Pública reconhecido o direito pleiteado nesta demanda, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente de objeto.

4. In casu, em que pese a ré ter se insurgido nestes autos contra o direito da autora, houve o reconhecimento administrativo do direito à concessão da pensão em janeiro de 2010, de modo que deu causa ao ajuizamento da presente ação, devendo assim, arcar com os ônus da sucumbência (princípio da causalidade). Desse modo, deve ser condenada ao reembolso das custas adiantadas pela autora, assim como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 23.000,00 - fl. 130), atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

5. Apelo conhecido e parcialmente provido.

(TRF 2ª Região, AC 200751010096673, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R 26/04/2012, p. 194)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. SENTENÇA PROCEDENTE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL - INSUBSISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A petição que noticia o reconhecimento administrativo da pretensão autoral, pendente de juntada quando da prolação da sentença que acolheu o pedido, conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito, por insubsistência do interesse processual.

2. Mantém-se, todavia, a teor do princípio da causalidade, a condenação da verba honorária em desfavor da União, que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

3. Remessa necessária provida parcialmente e apelação da União prejudicada.

(TRF 2ª Região, REO 200102010363750, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU 22/03/2006, p. 239)

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, combinado com o artigo 267, VI, ambos do CPC, reconhecendo a perda superveniente do interesse de agir, ante o reconhecimento administrativo do pedido do autor, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA e extingo o processo, sem resolução do mérito, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, porquanto prejudicado.

A parte ré suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, em razão do princípio da causalidade.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-69.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e
outros
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELANTE : JACO SOARES
: FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR
APELADO : HELIO BOAVENTURA LACERDA
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00068826920034036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR nos autos da ação de execução/cumprimento de sentença. Às fls. 212/215, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP fixou o valor exequendo em R\$ 6.610,56 (valor atualizado até junho de 2006), declarando extinta a execução de sentença, nos termos dos artigos 269, incisos I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

E condenou os executados no pagamento dos honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 224/235, os executados, ora apelantes, requerem a anulação/reforma da r. sentença, sob os seguintes fundamentos:

- a) incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito;
- b) litispendência/conexão com Ação Declaratória de Inexistência da Sentença nos autos nº 2009.61.05.011373-6;
- c) nulidade da execução ante a inexistência de título que a embase;
- d) "error in procedendo", alegando que a execução não foi precedida da necessária liquidação da sentença;
- e) nulidade da citação;
- f) impugnação dos cálculos judiciais e à concessão da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, não há como acolher a alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, pois, nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido à jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE competência . SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. competência DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. competência FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. competência DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa

julgada. Precedentes. III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução."

(STJ, 3ª Turma, CC 201000894469, Rel. Min. GILSON DIPP, j 27.10.2010, DJE 12.11.2010)

Ademais, inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado da Ação Civil Pública que originou a presente execução, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Litispendência e Conexão

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

A "querela nullitatis" (nº. 2009.61.05.011373-6/SP) proposta pelo executado, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC).

Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos recorrentes no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011, acórdão publicado em 01/03/2011.

Nulidade da Citação

A nulidade decorrente da ausência de citação, ou de sua invalidade, não projeta necessariamente a extinção do processo sem resolução do mérito. A lei processual aponta para duas hipóteses em que a nulidade estaria sanada, conforme preceituam os §§1º e 2º do art. 214 do CPC:

"§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.

§ 2º Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão."

Nesse sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. LEI FEDERAL. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. CITAÇÃO DO RÉUS. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. 1. A hipótese de cabimento do recurso especial estabelecida na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal não permite o revolvimento de fatos e provas apresentados pela recorrente. Súmula n. 7/STJ. 2. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a coincidência das teses discutidas, porém, com resultados distintos. 3. O comparecimento espontâneo do réu, na forma do disposto no § 1º do art. 214 do Código de Processo Civil, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte ré. 4. O sistema processual pátrio é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, que, no ramo do processo civil, tem expressão no art. 244 do CPC. Assim, é manifesto que a decretação da nulidade do ato processual pressupõe o não-atingimento de sua finalidade ou a existência de prejuízo manifesto à parte advindo de sua prática. 5. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não-providos." (STJ, 2ª Turma, Resp. nº 772.648, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j 05/12/2005, DJ 13.03.2006, p. 294) (grifei)

Assim, ausente qualquer demonstração de prejuízo sofrido pelos recorrentes não há nulidade a ser declarada.

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da execução

Melhor sorte não assiste ao recorrente no que se refere à alegação de ausência de título executivo, uma vez que o

presente feito lastreia-se na sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº. 0608895-65.1998.4.03.6105, cuja cópia consta dos autos às fls. 62/132.

Ainda, totalmente impertinente a pretensão do autor de que se declare a inadequação da via executiva, ao fundamento de que necessária seria a prévia liquidação da sentença.

Isto porque, uma vez juntados os documentos pela parte credora, comprovando os pagamentos efetuados à executada, basta mero cálculo aritmético para que se verifique o *quantum* devido, sem a necessidade de utilização do procedimento previsto no art. 475-A, do Diploma Processual Civil.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA DÍVIDA. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DESNECESSIDADE. 1. O juízo da execução pode concluir pela desnecessidade da liquidação da sentença exequiênda a despeito de entendimento contrário do juízo da ação de conhecimento. 2. Desnecessária a liquidação da sentença quando o valor da dívida depender de meros cálculos aritméticos. 3. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 200601555297, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS NO STJ. PREVENÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR.

(...)

3. Havendo a sentença acolhido todos os pedidos formulados em ação civil pública, na qual foram discriminados os valores a serem ressarcidos, cujo montante corrigido pode ser obtido por mero cálculo aritmético, não há falar em necessidade de liquidação por arbitramento nem tampouco em ofensa à coisa julgada, pois o acórdão recorrido, confirmando a decisão do juízo da execução, não modificou comando contido na sentença transitada em julgado, apenas redirecionou o procedimento executivo para a técnica adequada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200401451479, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20/06/2005, p. 142).

Contadoria do Juízo

Ressalte-se que a contadoria do Juízo labora em auxílio do juiz, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de suas conclusões. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 181932, Processo: 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, E-DJF2R: 17/12/2010, pp. 231/232);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 22/09/2011, p. 142).

Assim, não há em que se falar em produção unilateral dos cálculos apresentados, haja vista que foi oportunizado aos executados impugnarem esses mesmos cálculos, ausente por tanto ofensa aos Princípios nucleares do Processo Civil.

Da Justiça Gratuita

Sem razão a reclamada ao se insurgir contra o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita, pois o demandante é assistido pela Defensoria Pública, que no termos do Art. 1º, da Lei nº 80/94, informa:

"Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-

lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal." (grifei)

Como declarou na petição inicial para tal fim, sendo certa a sua condição de necessitado.

Logo, estando plenamente preenchidos os requisitos legais para a concessão da Justiça Gratuita, inclusive porque ausente prova em contrário da condição do reclamante, impõe-se a manutenção da decisão de primeiro grau que concedeu o benefício.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-36.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001555-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : ADALBERTO XIMENES e outros
ADVOGADO : ALCI DE SOUZA ARAUJO e outro
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : decisão de fls.347/351

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, manejado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS contra decisão que nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, aprecia o recurso de apelação dos autores, e levando em consideração a posição pessoal de cada autor, indefere a inicial em relação a uma parte dos autores, nega seguimento ao recurso em relação a outros autores e dá parcial provimento ao recurso a alguns autores, cujos nomes estão descritos no dispositivo.

A agravante sustenta a não aplicação do artigo 557 do CPC no julgamento do recurso e pede a reconsideração da decisão para que seja reconhecida a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda e modificada a fixação dos juros de mora.

Relatados, decido.

À vista dos fundamentos declinados no agravo passo a apreciar a ocorrência ou não da prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda, bem como da fixação dos juros de mora.

De fato, proposta a demanda somente em 05/03/2004, e ausente comprovação de requerimento administrativo anterior, é o caso de reconhecer a prescrição quinquenal sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda.

- REENQUADRAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. - A QUESTÃO RELATIVA AO DIREITO DE OPÇÃO A SER EXERCIDO DENTRO DE 60 (SESSENTA) DIAS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL 26088/78 DIZ RESPEITO A DECADÊNCIA DO DIREITO DE OPÇÃO, MATÉRIA QUE NÃO PODE SER APRECIADA NO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, UMA VEZ QUE A ARGÜIÇÃO DE RELEVÂNCIA FOI ACOLHIDA SOMENTE NO TOCANTE A PRESCRIÇÃO. - JÁ SE FIRMOU A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE, QUANDO NÃO HÁ MANIFESTAÇÃO IMPLÍCITA OU EXPLÍCITA, POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO, NEGANDO O DIREITO PLEITEADO, A PRESCRIÇÃO

INCIDE SOMENTE SOBRE AS PARCELAS ANTERIORES A UM QÜINQUÊNIO DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO, NÃO ATINGINDO O QUE SE TEM DENOMINADO 'O PRÓPRIO FUNDO DO DIREITO'. NO CASO, NO QUE DIZ RESPEITO, EXCLUSIVAMENTE, A PRESCRIÇÃO, O ARESTO RECORRIDO OBSERVOU ESSA ORIENTAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.
(STF, RE 115237, Rel. Min. Moreira Alves)

Quanto ao percentual dos juros de mora, consoante 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 11.960/09, 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.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO DE ATRASADOS - LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS EM VIDA POR EX-SERVIDOR PÚBLICO - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS - RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente em parte o pedido de pagamento de quantia referente a licenças-prêmio não gozadas em vida por ex-servidor público;

II - É inequívoco o direito das autoras receberem os valores referentes às licenças-prêmio não gozadas em vida por seu falecido genitor, ex-servidor público federal, direito este reconhecido, inclusive, pela própria Administração. Assim, passados quase dez anos sem que os referidos valores tenham sido liberados, e inexistindo justificativa plausível para a inércia da União, outro não poderia ter sido o deslinde do feito, senão a determinação para a ré pagar os valores devidos, com a incidência de juros e de correção monetária;

III - No tocante aos juros de mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, em causas ajuizadas após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que incluiu o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, incidirão juros de 6% ao ano. Todavia, com o advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, nova redação foi dada ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, dispondo que -nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança-. Assim, os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, até o mês de junho de 2009 e, a partir de então, de acordo com o regramento previsto na nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ao art. 1º-F da Lei 9.494/97;

IV - Quanto aos honorários, melhor sorte não assiste às autoras. Na hipótese, ocorreu sucumbência significativa da parte, pois o valor postulado na inicial, o mesmo dado à causa, é três vezes maior do que o realmente devido pela ré, devendo, portanto, ser mantida a determinação de sucumbência recíproca dos litigantes;

V - Recurso das autoras desprovido. Recurso da União e remessa necessária a que se dá parcial provimento.

(TRF 2ª Região, APELRE 201051010101990, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, E-DJF2R 30/05/2011, p. 110)

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para **integrar** à decisão de fls. 347/351, o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores quinquênio que antecede a propositura da ação, bem como a fixação do percentual dos juros de mora que incidirão sobre os valores em atraso, conforme a fundamentação.

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

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-62.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009872-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 150/735

APELANTE : JANI CRISTINA VITORIO SPINELLI e outros
: JOAO ANTONIO FREDIANI
: JOAO HENRIQUE DE ARAUJO LAVOR
: JOAO HENRIQUE DE SA SANTANA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS FONSECA
: JOSE ROBERTO LOVATO
: JOSE ROBERTO ZABENATTI CAMARGO
: JULIANA BARROS DE OLIVEIRA TAKAHASHI
: KATHLEEN MECCHI ZARINS
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a juntada de cópia da decisão proferida nos autos da ação rescisória nº 0063112.45.2005.4.03.0000, ajuizada pela União Federal em face de Jani Cristina Vitório Spinelli e outros (fls. 413/419), manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043804-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CONSFRA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00061-3 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Às fls. 918/920, a apelante informa a adesão ao parcelamento previsto na lei nº 11.941/2009, razão pela qual requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/2009:

"O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973".

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração conferindo poder para renunciar, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-23.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e
outro
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELANTE : FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR
APELADO : FRANCISCO EUGENIO BAGNAROL
ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro
EXCLUIDO : ESMERALDA SILVEIRA SOARES e outros
: GLAUCIA SOARES CARVALHO
: MARCIO SILVEIRA SOARES
: ROBISON MARCELO SILVEIRA SOARES
: DEBORAH SILVEIRA SOARES
: VERGELINA CIBELE SILVEIRA SOARES
: SALOMAO SILVEIRA SOARES
: JACO SOARES
: FERNANDO SOARES
No. ORIG. : 00055722320064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR nos autos da ação de execução/cumprimento de sentença. Às fls. 256/259, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP fixou o valor exequendo em R\$ 16.135,86 (valor atualizado até fevereiro de 2006), declarando extinta a execução de sentença, nos termos dos artigos 269, incisos I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

E condenou os executados no pagamento dos honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 266/278, os executados, ora apelantes, requerem a anulação da r. sentença, sob os seguintes fundamentos:

- a) incompetência da Justiça Federal no processamento do feito;
- b) litispendência/conexão com Ação Declaratória de Inexistência da Sentença nos autos nº 2009.61.05.011373-6;
- c) nulidade da execução ante a inexistência de título que a embase;
- d) error in procedendo, alegando que a execução não foi precedida da necessária liquidação da sentença;
- e) suspeição do juiz prolator da decisão agravada, em razão de sua suposta imparcialidade;
- f) impugnação dos cálculos judiciais à assistência judiciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, não há como acolher a alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, pois, nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE competência . SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. competência DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. competência FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. competência DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Precedentes. III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução."

(STJ, 3ª Turma, CC 201000894469, Rel. Min. GILSON DIPP, j 27.10.2010, DJE 12.11.2010)

Ademais, inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado da Ação Civil Pública que originou a presente execução, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Litispendência e Conexão

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

A "querela nullitatis" (nº. 2009.61.05.011373-6/SP) proposta pelo executado, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC).

Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos recorrentes no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011, acórdão publicado em 01/03/2011.

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da execução

Melhor sorte não assiste ao recorrente no que se refere à alegação de ausência de título executivo, uma vez que o presente feito lastreia-se na sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº. 0608895-65.1998.4.03.6105, cuja cópia consta dos autos às fls. 115/185.

Ainda, totalmente impertinente a pretensão do autor de que se declare a inadequação da via executiva, ao fundamento de que necessária seria a prévia liquidação da sentença.

Isto porque, uma vez juntados os documentos pela parte credora, comprovando os pagamentos efetuados à executada, basta mero cálculo aritmético para que se verifique o *quantum* devido, sem a necessidade de utilização do procedimento previsto no art. 475-A, do Diploma Processual Civil.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA DÍVIDA. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DESNECESSIDADE. 1. O juízo da execução pode concluir pela desnecessidade da liquidação da sentença exequiênda a despeito de entendimento contrário do juízo da ação de conhecimento. 2. Desnecessária a liquidação da sentença quando o valor da dívida depender de meros cálculos aritméticos. 3. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 200601555297, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO.

OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS NO STJ. PREVENÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR.

(...)

3. Havendo a sentença acolhido todos os pedidos formulados em ação civil pública, na qual foram discriminados os valores a serem ressarcidos, cujo montante corrigido pode ser obtido por mero cálculo aritmético, não há falar em necessidade de liquidação por arbitramento nem tampouco em ofensa à coisa julgada, pois o acórdão recorrido, confirmando a decisão do juízo da execução, não modificou comando contido na sentença transitada em julgado, apenas redirecionou o procedimento executivo para a técnica adequada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200401451479, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20/06/2005, p. 142).

Contadoria do Juízo

Ressalte-se que a contadoria do Juízo labora em auxílio do juiz, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de suas conclusões. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 181932, Processo: 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, E-DJF2R: 17/12/2010, pp. 231/232);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI 22/09/2011, p. 142).

Assim, não há em que se falar em produção unilateral dos cálculos apresentados, haja vista que foi oportunizado aos executados impugnarem esses mesmos cálculos, ausente por tanto ofensa aos Princípios nucleares do Processo Civil.

Suspeição

No que se refere à arguição de suspeição do juízo de primeiro grau, não merece reforma a decisão recorrida que consignou a imprescindibilidade da via de exceção, nos termos do art. 304 do diploma Processual.

Nesse sentido à jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 2. ORDEM DENEGADA. 1. Inviável a reanálise, em sede de habeas corpus, dos motivos do indeferimento de exceção de suspeição de Magistrado pelo tribunal a quo, pois demandaria dilação probatória incompatível com a via eleita. 2. Ordem denegada."

(STJ, 6ª Turma, HC 200601362159, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, j 18.10.2007, DJ 12.11.2007)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2006.61.15.001793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES
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
INTERESSADO : WILSON VIRGILIO POZZI e outros
: FERNANDO AUGUSTO DE LUCA
: PAULO EDUARDO DE LUCA
: WAGNER MARICONDI
: ALEXANDRE TERRUGGI JUNIOR
: ROMEU JOSE SANTINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas, respectivamente, pela embargante e pela União Federal (fls. 80/85 e 88/92), contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por Casa de Saúde e Maternidade São Carlos Ltda. em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS para o fim de reconhecer, de ofício, a ocorrência de decadência das contribuições referentes às competências de 01/1997 a 12/1999, objeto da certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal em apenso (2006.61.15.000995-4). Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deverão ser compensados. Sem incidência de custas (art. 7º da Lei nº 9.289/96).

A Casa de Saúde e Maternidade São Carlos Ltda pleiteia a reforma parcial da r. sentença, sustentando a nulidade do título executivo, pois não estão discriminados na CDA os débitos por exercício fiscal, bem como os valores individualizados de cada contribuição social.

A União Federal, por sua vez, pleiteia a reforma parcial da sentença, alegando que a competência do mês 12/1999, cujo vencimento situa-se em janeiro de 2000, não foi atingida pela decadência (fls. 88/92).

Às fls. 106/107, a apelante Casa de Saúde e Maternidade São Carlos Ltda. informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual vem requerer a desistência parcial da ação e do recurso interposto, todavia, mantém a pretensão deduzida quanto às contribuições compreendidas entre as competências de 01/1997 e 12/1999, em razão do reconhecimento da decadência.

Intimada, a União requer seja dado provimento ao seu recurso (111/112).

É o relatório.

Decido.

Após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação, por essa razão,

homologo o pedido de desistência do recurso, formulado às fls. 106/107, 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.

Analiso o recurso interposto pela União.

Consoante entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso das contribuições para a Previdência Social, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido os arestos sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - ART. 173, I DO CTN - PRECEDENTES.

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. Recurso especial não provido.

(REsp 1061971/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL QUINQUÊNAL. ART. 150, § 4º E 173, DO CTN. ARTIGOS 195 E 146, III, "B", DA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 46 DA LEI 8.212/91. RECENTE SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO E. STF.

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre decadência e prescrição tributárias.

2. Inteligência da recente Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Conseqüentemente, encontra-se eivado de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei 8.212/91, que contraria o disposto nos artigos 173, e 150, § 4º, ambos do Codex Tributário (recepção como lei complementar pela CF/88), que prevêem prazo quinquenal para a constituição do crédito tributário.

4. Já está sedimentado nesta C. Corte que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (com conseqüências em seu art. 46) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, razão pela qual tal dispositivo foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE

INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As Contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das Contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007).

5. O lançamento de ofício supletivo pode ser realizado pelo sujeito ativo desde a ocorrência do fato jurídico

tributário, sendo certo que é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação (artigo 149 c/c 173, I, do CTN), não se revelando aplicável o marco prescrito no artigo 150, § 4º, do Codex Tributário, ante a ausência de ato do contribuinte a ser revisto ou homologado.

6. Exegese que se coaduna com o dies a quo prescrito no artigo 45, I, da Lei 8.212/91.

7. In casu, a constituição dos créditos tributários ocorreu com a entrega da DCTF em 12/05/99 e 13/08/99.

Considerando-se a ocorrência do último fato gerador, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). No caso, o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente expirou em 13/08/04.

8. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo Regimental recebido como Embargos de Declaração e parcialmente acolhidos somente para sanar a omissão, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a decisão agravada.

(AgRg no Ag 973.807/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

Portanto, não havendo o adimplemento da obrigação tributária em época própria, a regra a ser aplicada para fins decadenciais é a disposta no citado art. 173, inc. I, do CTN, o qual estabelece que o prazo para o lançamento supletivo será de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

Especialmente quanto à contribuição de competência 12/99, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 2000. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 2001, operando-se a decadência em janeiro de 2006. Portanto, com razão a União, pois o lançamento ocorreu em 26/01/2005, e, assim, a competência 12/99 não foi atingida pelo prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/02/2010 MAURO CAMPBELL MARQUES EEARES 200401099782 EEARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 674497)

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à remessa oficial e provimento integral à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para afastar a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação ao período dezembro de 1999.

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, 04 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042842-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TWO ARTIGOS PROMOCIONAIS LTDA Falido(a) e outros
: APARECIDA ELIEIDE LEITE
: EDSON RICARDO DA SILVA
: PAULO LUIZ LISSONI
No. ORIG. : 00428424420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra TWO ARTIGOS PROMOCIONAIS LTDA - massa falida, tendo em vista o encerramento do processo falimentar da executada sem sobra de ativo para pagamento da dívida executada.

A União sustenta, em suas razões recursais, a impossibilidade de extinção do feito, devendo o Douto Juízo *a quo* determinar o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, aguardando a iniciativa da apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário.

Decido.

Não merece reparos a sentença exarada pelo MM. Juiz *a quo* que, verificando a inexistência de interesse processual por parte da exequente, extinguiu o feito.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.

O art. 40 da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição, na hipótese de não ter sido encontrado o devedor ou bens do patrimônio deste, capazes de satisfazer a dívida. Tal dispositivo, entretanto, não se aplica aos presentes autos, em que verificada a extinção do processo falimentar e a total utilização do ativo da massa.

Segundo a jurisprudência pacífica dos tribunais, nos casos em que não há utilidade na continuidade do processo, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo ocorre, por consequência, a perda do interesse do exequente em persistir na execução.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a

extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 761759/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 261)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE MOTIVOS. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 40 DA LEF. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: - "O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (precedentes: REsp 718541/RS, 2ª Turma, Relª Minª ELIANA CALMON, DJ 23.05.2005 e REsp 652858/PR, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.11.2004)" (REsp nº 755153/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.12.2005) 4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 758407/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 171)

Por fim, cumpre esclarecer que a manutenção da decisão *a quo* homenageia o princípio da economia processual, justamente por evitar o dispêndio de recursos públicos para o aparelhamento de execução ineficaz. De outra forma, o princípio da indisponibilidade dos créditos públicos cede, no presente caso, aos princípios da economia, utilidade e efetividade da prestação jurisdicional.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028429-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : ROBERTO THIERS WATANABE (= ou > de 60 anos) e outros
: SILVIA MARIA DE CAMPOS
: ROSIFARMA HOMEOPATIA LTDA -ME
ADVOGADO : JULIANA MENSITIERI BALDOCCHI e outro
No. ORIG. : 00284294420074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 159/735

DESPACHO

Fl. 430. Tendo em vista que os requerentes preenchem 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, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007875-82.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.007875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ARSENAL BIKE IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : SILVIO FRANCISCO SPADARO CROPANISE
: FABIANA SANTOS SPADARO
APELANTE : LUIS SERGIO MARQUES DE SOUZA
: PEDRINA LOURDES DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida em Audiência de Conciliação, realizada no dia 09/11/2012, homologando a transação e julgando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil e Resolução nº 392, de 19/03/2010, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, intime-se a apelada para, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecer o pedido de suspensão do processo pelo prazo de 11 (onze) meses.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-28.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : MARCOS OLIVEIRA SABINO e outro
ADVOGADO : SEBASTIAO LEMES BORGES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 164/168 que nos termos do artigo 557 do CPC, rejeita a preliminar e dá parcial provimento à apelação dos autores para julgar procedente o pedido e condenar a União no pagamento retroativo do adicional de insalubridade, observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

Os autores opõe embargos de declaração contra a decisão com o objetivo de ver declarado no dispositivo da decisão em que grau de insalubridade foi reconhecido o exercício da atividade laborativa.

Relatados, decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

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

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

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

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

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

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

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

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

4. Embargos rejeitados.

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

A decisão proferida declarou que a insalubridade era de grau médio. A informação está contida no corpo da fundamentação, que integra a decisão juntamente com o seu dispositivo, não havendo necessidade de que o mesmo seja alterado para repetir o que já consta em parágrafo anterior.

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

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011515-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : ADRIANA CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : LUCIANO STRINGHETI SILVA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00115158420074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR nos autos da ação de execução/cumprimento de sentença. Às fls. 161/162, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP determinou a transferência do veículo Citroen/ZX SX Paris, Placas COZ 3130, chassi nº 9U7N2E45WWK000527, ano de fabricação 1998, ano e modelo 1998, cor verde, RENAVAN 699329876, para o nome da exequente. E declarou extinta a presente execução, nos termos dos artigos 269, incisos I e II, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

E condenou os executados ao pagamento de honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 166/178, os executados, ora apelantes, requerem a anulação da r. sentença, sob o fundamento que seria a Justiça Federal incompetente para processar e julgar os réus ora executados, suscitam ainda a ocorrência de litispendência/conexão com Ação Declaratória de Inexistência da Sentença nos autos nº 2009.61.05.011373-6. No mérito, ressaltam que para haver a transferência do veículo, devera a parte autora recolher o montante de R\$ 7.737,60, sendo o contrato devidamente adimplido conforme os termos avençado, do contrário, incorreria a exequente em enriquecimento ilícito. Por fim, requerem a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, verifico que a alegação não se sustenta, pois nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa

julgada. Precedentes. III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução."

(STJ, 3ª Turma, CC 201000894469, Rel. Min. GILSON DIPP, j 27.10.2010, DJE 12.11.2010)

Ademais, inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado da Ação Civil Pública que originou a presente execução, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Litispendência e Conexão

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

A "querela nullitatis" (nº. 2009.61.05.011373-6/SP) proposta pelo executado, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC).

Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos recorrentes no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011, acórdão publicado em 01/03/2011.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

No mérito, os executados sustentam que a transferência do bem avençado conforme determinou o i. magistrado de primeiro grau ocasionaria o enriquecimento ilícito do exequente, face à alegação genérica que o mesmo não adimplira o valor acordado.

Ora, cumpre registrar que o montante apurado pelos cálculos judiciais (fl. 115/116), supera consideravelmente o valor firmado entre as partes na proposta de admissão (fl.07) R\$ 20.800,00 (vinte mil e oitocentos reais).

Ressalte-se que a contadoria do Juízo labora em auxílio do juiz, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de suas conclusões. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 181932, Processo: 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, E-DJF2R: 17/12/2010, pp. 231/232);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI 22/09/2011, p. 142).

Assim, e diante da juntada dos comprovantes de pagamento e depósito judicial, não resta dúvida quanto ao efetivo cumprimento integral da obrigação pela exequente, não havendo em que se falar em enriquecimento ilícito.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014668-28.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : FRANCISCO CUSTODIO DE ALMEIDA e outros
: GILSON ANTONIO DE ARAUJO
: JOSE EDIMAR SOARES VIANA SOBRINHO
: MANOEL DOS SANTOS DE SOUZA
: REINALDO CUNHA DE SOUZA
: RICARDO RUSSELL COSTA
: RONALDO LUIZ SARTORIO
: SPINOZA BARROSO SOBRINHO
ADVOGADO : KARLA DE CASTRO BORGHI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00146682820074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Fls. 226/235. Aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005215-9/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 TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00576-2 A Vr BARUERI/SP

Decisão

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) 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 a 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. 107/117, a União (Fazenda Nacional) pugna 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.

O Relator, monocraticamente, deu provimento à apelação, para declarar a legitimidade passiva *ad causam* da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 25/09/1998.

Contra tal decisão, a União interpôs o agravo de fls. 254/276, com fulcro no art. 557, §1º, do CPC.

Posteriormente, a Executada atravessou a petição de fls. 280/284, sustentando a perda do objeto do recurso, diante do pagamento do débito em discussão.

Intimada, a União se manifestou às fls. 288/289, pugnando pela extinção da execução pelo pagamento, nos termos do art. 794, I, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Considerando que houve o pagamento da dívida, entendendo pela superveniente perda de objeto do presente recurso, uma vez que o pagamento importa na extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 247/252 e DECLARO EXTINTA a presente execução, por força do pagamento, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-22.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004043-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: RODRIGO QUEIROZ CAVALCANTE e outro
	: LUIS CARLOS ALVARENGA VALIM
ADVOGADO	: DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
	: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA SILVIA CELESTINO
	: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

DESPACHO

À fl. 145, o apelante manifestou interesse na realização de uma audiência de conciliação, contudo, como reside em Campo Grande, requereu a realização da audiência na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

Assim, intime-se a CEF para se manifestar sobre o pedido.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-34.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : JOAO MARIA SILVA DE MELO e outro
: EDINALVA SANTOS DE MELO
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00055973420094036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra a decisão de fls. 520/521 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, declara, de ofício, a ilegitimidade da CEF, excluindo-a da lide e reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do presente feito, anula a sentença proferida e nega seguimento ao recurso da Caixa Seguradora S.A. e da parte autora, porquanto prejudicados. A Companhia Excelsior de Seguros pede a reconsideração da decisão, aduzindo que com a edição da medida provisória nº 513/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011 os prêmios de seguro pagos mensalmente pelos mutuários passaram a ser recepcionados e geridos pela CEF enquanto gestora do FCVS e das verbas securitárias de origem pública, mantendo-se dessa forma a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento do feito.

Relatados, decido.

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fls. 520/521 e passo a apreciar novamente o recurso de apelação de João Maria Silva de Melo e Edinalva Santos de Melo.

Faz-se necessário um breve relato da ação desde o pedido inicial.

João Maria Silva de Melo e Edinalva Santos de Melo propuseram, em 05/10/2007, na Justiça Estadual, ação de indenização contra a Companhia Excelsior de Seguros em razão de danos físicos que surgiram no imóvel em que residem. Nominaram a parte ré sob o fundamento de que os danos se originaram em falhas de construção. O imóvel foi construído pela COHAB-ST e à época a seguradora contratada e que respondeu conjuntamente pela sua higidez foi a Companhia Excelsior de Seguros.

O contrato firmado entre os autores e a CEF foi assinado em 09/08/2004, por meio de compra e venda e financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH (fls. 13/22). O imóvel possui matrícula e registro de adjudicação compulsória, conferida em processo judicial proposto por Zuleika Costa Gomes e Luzia Affonso Gomes contra a Companhia de Habitação da Baixa Santista - COHAB, cujo registro junto à matrícula do imóvel se efetivou em 05/06/2003. Na mesma matrícula consta a informação de que o número anterior de matrícula possuía registro datado de 20/11/1985 (fls. 11/12). Do documento de emissão de cobrança do IPTU consta a informação de que o imóvel foi construído em 1980.

A Companhia Excelsior de Seguros contesta a ação e alega a ocorrência de prescrição, ou que seja julgado improcedente o pedido de indenização ante a ausência de responsabilidade da seguradora na fiscalização da obra e ausência de notificação da ocorrência de qualquer sinistro. Requereu ainda que fosse oficiada a COHAB-Santista para informar a situação do financiamento. Requereu ainda a denunciação à lide a CEF na qualidade de litisconsorte passivo o que foi deferido às fl. 224.

A CEF contesta a ação e, preliminarmente, sustenta sua legitimidade e interesse em integrar a lide na qualidade de assistente litisconsorcial da seguradora, por ser administradora do Seguro Habitacional do SFH, requer a intimação da União para manifestar sobre seu interesse na lide, e a consequente remessa dos autos à Justiça Federal. No mérito, caso não seja reconhecida a prescrição da pretensão, a improcedência do pedido de indenização ante a ausência de previsão de cobertura securitária de contato findo, e que mesmo que assim não fosse inexistente cobertura de vícios provenientes da edificação do imóvel, os quais são de responsabilidade da construtora.

Intimada a União manifestou-se pugnando pela integração na lide na qualidade de assistente simples do pólo passivo (fls.331/333).

Diante da decisão prolatada nos autos do Resp nº 1.110.899 foi determinada a intimação da União que se manifestou aduzindo que remanesce seu interesse em integrar a lide, ressaltando que o financiamento não conta com cobertura pelo FCVS.

Às fls. 414/416 foi prolatada sentença reconhecendo a prescrição da pretensão dos autores, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação a parte autora pugna pela nulidade da sentença arguindo não restar configurada a prescrição da pretensão.

Com contrarrazões da Cia Excelsior de Seguros e da União os autos subiram a esta Corte.

Inferre dos autos que os autores adquiriram o imóvel em 09/08/2004 e constatada a existência de defeitos no referido bem, segundo alegações, a seguradora se negou a efetuar os reparos necessários no imóvel ou a pagar as indenizações cabíveis.

Na espécie, cumpre salientar que o prazo prescricional do artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916, referido na fundamentação da sentença, corria em desfavor do segurado e não do beneficiário do seguro. A prescrição era vintenária em relação aos beneficiários, pois trata-se de um direito pessoal, situação distinta da do segurado que só tem um ano a seu favor para reivindicar a cobertura. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: REsp n. 174.728/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, unânime, DJU de 09.11.98 - REsp n. 188.401/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, unânime, DJU de 12.06.00 - REsp n. 285.852/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, unânime, DJU de 28.05.01.

A razão era clara: o texto do inc. II do § 6º do artigo 178 do Código Civil de 1916 mencionava que a ação "do segurado contra o segurador e vice-versa" prescrevia em um ano; assim, uma terceira figura - o beneficiário do seguro - não poderia ser atingido pelo prazo prescricional que contra ele não fora previsto.

Ademais, cumpre observar que a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a modalidade de sinistro na qual estão inseridos os autores se protraí no tempo, impedindo a fixação do termo inicial para contagem do prazo prescricional. Isto porque o sinistro em questão não é de fácil constatação, razão pela qual somente uma perícia no imóvel é que poderia atestar, com a devida credibilidade, que os vícios constatados seriam decorrentes de falhas construtivas.

Ainda, os danos ocasionados nos imóveis, por sua própria natureza, não se verificam em um dado momento específico, mas são frutos da ação do tempo, isto é, de efeito contínuo e permanente, porquanto se agravam com o passar dos anos. Desta forma não é possível determinar, com exatidão, a data de ocorrência do dano, ou sua percepção pelos autores, o que impede a definição de uma data certa para a contagem do prazo prescricional. Acresço que como somente através de exame técnico especializado será possível aferir a existência dos vícios existentes no imóvel e alegados na peça vestibular, conclui-se que a causa não está em condições de imediato julgamento, motivo pelo qual deixo de aplicar o art. 515, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, reconsiderando a decisão de fls. 520/521, com fulcro no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008021-49.2009.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ARLINDA AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080214920094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da sentença proferida na ação ordinária proposta por Arlinda Augusto dos Santos com vistas ao reconhecimento da condição de ex-combatente ao seu falecido genitor e a conseqüente percepção da pensão especial de ex-combatente instituída pelo art. 53 do ADCT. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a União na instituição da pensão especial de ex-combatente em favor da autora, desde a data do ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5% até a edição da Lei nº 11.960/09 e depois pelos índices oficiais e juros aplicáveis às cadernetas de poupança. A União foi condenada no reembolso das custas e condenação em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre da sentença a União, aduzindo a improcedência do pedido inicial sob o argumento de que o genitor da autora não pode ser considerado ex-combatente para fins de pensão especial, porquanto não teve participação efetiva em operações bélicas. Sustenta a União que o exercício de atividade na marinha mercante não é considerado "participação efetiva em operações bélicas", bem como não ser a autora considerada dependente para fins de pensão, nos termos da legislação atual.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário, decido.

Cinge-se a controvérsia em dois pontos, primeiro quanto ao reconhecimento da condição de ex-combatente ao genitor da autora e segundo quanto ao direito da autora em receber o benefício.

Para que seja concedida a pensão ao ex-combatente, prevista no art. 53, II do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficou estabelecido que o direito é dado:

"Art. 53 - Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;"

Por sua vez, o conceito de ex-combatente ficou a cargo do art. 1º da Lei 5.315/67, *in verbis* :

"Art. 1º - Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente."

Para que seja comprovada a participação em operações bélicas na 2ª Guerra Mundial, os §§ 1º e 2º do citado dispositivo da Lei 5.315/67 determinam (g.n.):

"§ 1º - A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º - Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

(...)

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra."

Consoante se extrai dos autos, o genitor da autora recebeu a "MEDALHA DE SERVIÇOS DE GUERRA" e a Marinha do Brasil, pela Diretoria de Portos e Costas certificou que o genitor da autora estava inscrito na Marinha como "foguista", sendo considerado ex-combatente para os efeitos da Lei nº 3.515/67, pois foi tripulante da embarcação "Duque de Caxias" e participou dos comboios de abastecimento "JF-2, FJ-3, SF-2, e FJ-5" (fls. 24 e 26/28).

Assim, quanto a primeira controvérsia, não merece amparo o recurso da União, uma vez que restou demonstrada a condição de ex-combatente do genitor da autora, nos termos em que exige a legislação.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. PENSÃO ESPECIAL.

1. Para fins de pagamento de pensão especial, considera-se ex-combatente o integrante da Marinha Mercante que detenha o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra ou que tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, no período da Segunda Guerra Mundial. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1047394 / SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 14/03/2011)

Quanto ao segundo ponto controvertido, insta analisar o direito que a autora pretende ver reconhecido. É preciso analisar o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício. A legislação a ser observada é a que estava em vigor à época do falecimento daquele que faz jus ao benefício, qual seja o ex-combatente, o genitor da autora. O pai da autora faleceu em 15/12/1960 (fl. 22). Nesta data vigorava para a análise do recebimento do benefício a Lei nº 3.765/60, aplicada ao caso, porquanto dado o tratamento de ex-combatente, deve ser observada a lei aplicável ao militar, que previa o seguinte para os benefícios de pensão por morte de militar.

"Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V - às irmãs germanas e consangüíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se fôr interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência."

Quando do falecimento do genitor da autora, sua mãe ainda estava viva, vindo a falecer somente em 16/09/1974 (fl. 21). De acordo com a norma a pensão por morte era devida pela ordem à viúva, não prevendo a repartição em

cotas pensão entre a viúva e os filhos.

Sendo assim, à época do óbito do ex-combatente, a beneficiária de sua pensão era exclusivamente sua mulher, e com o óbito desta não houve reversão do seu direito para a filha, qual seja a autora da ação.

Neste sentido:

"PENSÃO - EX-COMBATENTE - REGENCIA. O DIREITO A PENSÃO DE EX-COMBATENTE É REGIDO PELAS NORMAS LEGAIS EM VIGOR A DATA DO DO EVENTO MORTE. TRATANDO-SE DE REVERSAO DO BENEFÍCIO A FILHA MULHER, EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA PRÓPRIA MÃE QUE A VINHA RECEBENDO, CONSIDERAM-SE NÃO OS PRECEITOS EM VIGOR QUANDO DO ÓBITO DESTA ÚLTIMA, MAS DO PRIMEIRO, OU SEJA, DO EX-COMBATENTE."

(STF, MS 21707 / DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Rel. para acórdão Min. MARCO AURÉLIO, J. 18/05/1995, DJ 22/09/1995, p. 30590)

"PENSÃO DE EX-COMBATENTE. SEGUNDO-SARGENTO. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. DEPENDENTES. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor.

2. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 537651 AgR / RJ, Rel. Min. Eros Grau, J 18/10/2005, DJ 11/11/2005, p. 19)

Não há amparo legal para a reversão da cota-parte da viúva em favor da filha do ex-combatente. Isso porque o legislador ordinário, expressamente, vedou a transferência do direito à pensão entre os dependentes, consoante leitura do art. 14 da Lei 8.059/90 (g.n.):

"Art. 14. A cota-parte da pensão dos dependentes se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - pelo casamento do pensionista;

III - para o filho, filha, irmão e irmã, quando, não sendo inválidos, completam 21 anos de idade;

IV - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Parágrafo único. A ocorrência de qualquer dos casos previstos neste artigo não acarreta a transferência da cota-parte aos demais dependentes."

A vedação da reversão de cota-parte extinta em favor de outros herdeiros é matéria já pacificada nos Sodalícios Pátrios, senão vejamos (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. REVERSAO DA QUOTA-PARTE DA PENSÃO ESPECIAL DO FILHO QUE ATINGIU A MAIORIDADE EM FAVOR DE SUA MÃE, VIÚVA DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 14 DA LEI N. 8.059/90. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF.

1. Impossibilidade de reversão da quota-parte da pensão especial do filho que completou a maioria em favor de sua mãe, viúva de ex-combatente, prevista no artigo 14 da Lei n. 8.059/90.

2. Este Tribunal fixou jurisprudência no sentido de que "[n]ão cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 598093 AgR / RS, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-191 09/10/2009)

"PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 126/STJ. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STF.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 126/STJ, porquanto o acórdão recorrido considerou preenchidos os requisitos do artigo 53, II, do ADCT com base nas definições expressas na legislação infraconstitucional, qual seja, a Lei n. 8.059/1990.

*2. Em situações como tais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu ser incabível a interposição de recurso extraordinário, pois a violação, se existente, se daria de modo indireta ou reflexa. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. COTA-PARTE. INTEGRALIZAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ÓBITO. APLICABILIDADE. LEI N. 8.059/1990. VEDAÇÃO EXPRESSA. 1. A concessão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pela lei vigente à época do falecimento do instituidor do benefício. 2. **Na espécie, dado que o óbito ocorreu em 27.6.1991, a norma aplicável é a Lei 8.059/1990, que, no parágrafo único do artigo 14, veda expressamente a integralização de cota-parte extinta.***

3. *A alegada inconstitucionalidade do artigo 14 da Lei em comento já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 437.286/PR. 4. Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AGRESP 200800174049, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 09/12/2008)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FRACIONAMENTO - DEPENDENTE HABILITÁVEL - TRANSFERÊNCIA - ART. 7º DA LEI Nº 8.059/90.

1 - A concessão e/ou reversão do pensionamento é feita em relação aos dependentes "habilitáveis", conforme o art. 6º, p. único, da Lei nº 8.059/90, em cotas-partes iguais, o que não se confunde com dependente habilitado.

2 - Destarte, ainda que a dependente jamais tenha se habilitado, defere-se a pensão especial de ex-combatente, ao beneficiário, apenas na proporção que lhe toca.

3 - Ademais, extinta a cota-parte do eventual beneficiário (in casu ocorrente com a maioria da filha do casal) - habilitado ou não -, encontra-se a sua transferência, aos demais dependentes, vedada pelo parágrafo único do art. 14 da legislação referida.

4 - Apelação e remessa necessária que se dá provimento."

(TRF2, AMS 200151010043769, Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU 22/03/2006)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. FILHO INVÁLIDO. REVERSÃO DA COTA-PARTE DO BENEFÍCIO APÓS FALECIMENTO DA GENITORA. POSSIBILIDADE. LEI N.º 8.059/90.

1. Nos termos do inciso III do artigo 5º da Lei n.º 8.059/90, o filho inválido do ex-combatente é considerado dependente para efeitos de recebimento da pensão especial.

2. Na hipótese de falecimento da viúva do ex-combatente, que vinha recebendo a pensão especial na sua integralidade, sua cota-parte da pensão é extinta, sendo que o filho inválido fará jus ao recebimento apenas e tão-somente de sua cota-parte do benefício, como resulta do artigo 14, parágrafo único, da Lei n.º 8.059/90.

3. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200361000355357, Des. Fed. NELTON DOS SANTOS DJF3 CJ2 04/06/2009, p. 106)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União para reformar em parte a sentença no ponto em que concedeu a pensão especial de ex-combatente.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da assistência judiciária (fl. 30).

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

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-36.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15A REGIAO-CAMPINAS
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00101883620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 265. Defiro o pedido, formulado pela apelante, de vista dos autos fora da Subsecretaria, pelo prazo legal.

I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-87.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003497-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMAR DE PAULA
ADVOGADO : NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00034978720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ademar de Paula, em face de sentença proferida em sede de ação ordinária de indenização por dano moral proposta em face da União objetivando a reparação dos danos morais que alega ter sofrido no exercício do serviço militar inicial prestado entre 05/01/1979 e 21/01/1980.

A sentença reconheceu a prescrição, rejeitando a inicial e julgando improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC e condenou o autor no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta a imprescritibilidade do direito ao ressarcimento por danos morais e pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à indenização pelos danos morais que o autor alega ter sofrido em virtude do serviço militar prestado entre 1979 e 1980.

Alega o apelante que em decorrência dos *constrangimentos e traumas de ordem psicológica* sofridos no período de vigência do regime militar, em que se serviu ao Exército Brasileiro, deve ser indenizado.

A sentença é incensurável.

A Lei nº 10.559/02 (Lei de Anistia), que regulamentou o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe que (artigo 2º):

"São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;

II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;

III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras administrativas;

IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;

V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica no S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e no S-285-GM5;

VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo no 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei no 864, de 12

de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;

XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;

XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;

XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;

XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso.

Não obstante, o autor não se enquadrar em nenhuma das situações previstas no dispositivo colacionado. Com efeito, ele mesmo afirma em sua exordial que *"Para fazer valer esse direito, há necessidade que o pretendente se amolde numa das enumerações do artigo 8º das Disposições Transitórias Constitucionais e leis regulamentadoras, entretanto, como tal não ocorre com requerente que não se encaixa em nenhuma dessas hipóteses, emerge a figura legal da anomia, o que não significa que ele não tenha direito porque não foi contemplado na legislação especial que, muitas vezes são oriundas de um momento político e estudo superficial, ficando as suas pretensões a serem identificadas e reconhecidas à luz das leis de caráter geral, aplicando-se subsidiariamente a lei especial quando mais benéfica"*.

Afastada a hipótese da Lei 10.559/02, subsume-se o caso à regra da responsabilidade civil do Estado, inclusive para apreciação da prescrição, que, tal como decidido pelo i. Magistrado *a quo*, restou consumada.

O prazo prescricional da pretensão de indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados da ocorrência dos atos e/ou fatos, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A hipótese fática dos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente automobilístico em rodovia federal. 2. Portanto, configurada a premissa fática, entende-se que 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. É o que dispõe o art. 1.º do Decreto-lei n. 20.910/32. 3. No caso concreto, o evento danoso ocorreu em 6 de maio de 2002, enquanto a ação de indenização foi proposta em 31 de maio de 2006. Percebe-se, portanto, que não ocorreu a prescrição. 4. Recurso especial provido."

(RESP 1145494, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2010)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MILITAR DA MARINHA.

DESAPARECIMENTO DE AERONAVE. FALECIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. 1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata. Precedentes. 2. No caso, a ação foi ajuizada em 02.07.1986, cerca de 10 (dez) anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, qual seja, o falecimento do militar da Marinha do Brasil ocorrido em 19.08.1976, o que evidencia a ocorrência da prescrição. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP 692204, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 13/12/2007)

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/3 E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, SOB OUTRO FUNDAMENTO. I - O direito de obter indenização por danos causados pela União prescreve em cinco anos (art. 1º do Decreto nº

20.910/32 e art. 1º-C da Lei nº 9.494/97). (...)"

(Ac 0000540-53.2000.4.03.6103, Rel. Des. Fed Cecilia Marcondes, D.E. 27/01/2012)

*"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32). INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRAZO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE SUSPENDE QUANDO O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO NÃO DEPENDE DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. O prazo prescricional de ação indenizatória contra a Fazenda Pública é aquele do Decreto 20.910/32, ou seja, de cinco anos, prevalecendo em razão do princípio *lex specialis derogat generalis*. 2. Inaplicável contra a Fazenda Pública o prazo vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916. 3. A pendência de processo administrativo fiscal não afeta o curso do prazo prescricional para ação de indenização por dano moral ou material, salvo nos casos em que o ajuizamento da ação estiver dependendo de manifestação da autoridade responsável em pleito administrativo, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32. 4. A autora não dependia de decisão administrativa para exercer o direito de ação contra a União Federal, de maneira que teve-se a *actio nata* na própria data dos acontecimentos. 5. Insofismável a ocorrência da prescrição, conforme o art. 1º do Decreto 20.910/32. 6. Apelação improvida."*

(AC 2002.61.02.012778-7, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, D.E. 28/2/2011)

Destarte, contado o prazo quinquenal (Decreto nº 20.910/32) da data do licenciamento do serviço militar (21/01/1980), a r. sentença deve ser ratificada, uma vez que a ação foi proposta apenas em 27/07/2010.

Ainda que se considerasse como termo inicial de contagem do prazo prescricional a data da publicação da Lei nº 10.559/02 (14/11/02), outra não seria a solução dada ao caso.

Em que pese a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser imprescritível a pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o período de exceção, tal assertiva não se aplica ao caso do autor. Tal entendimento refere-se aos danos decorrentes de tortura, perseguição e prisão por motivos políticos, o que, sem dúvida, passa ao largo da experiência vivenciada pelo apelante.

Na mesma esteira, já decidiu esta E. Corte:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PRESTADO DURANTE A DITADURA. LEI Nº 10.559/02. INAPLICABILIDADE. ANOMIA. INOCORRÊNCIA. 1. A alegação do autor de que a Lei nº 10.559/02 deveria ser aplicada à situação por ele experimentada não se sustenta, por duas simples razões: em primeiro lugar, o autor não sofreu nenhuma das ações previstas no rol do art. 2º daquele diploma legal, não podendo, por conseguinte, ser declarado anistiado político; ademais, a sua pretensão de ser indenizado pelos danos morais supostamente sofridos encontra, sim, tratamento legal, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil, não havendo, portanto, que se alegar ausência de norma a regular a sua situação fática. 2. Ainda que assim não fosse, o direito de obter indenização por danos morais aqui analisado encontra-se prescrito. 3. Certo é que a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça entende ser imprescritível a pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o período de exceção. 4. No entanto, como se pode observar, tal entendimento refere-se aos danos decorrentes de tortura, perseguição e prisão por motivos políticos, o que, sem dúvida, passa ao largo da experiência vivenciada pelo apelante. 5. Ao presente caso deve incidir o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê prazo prescricional de 5 anos para as ações contra a Fazenda Pública, devendo considerar-se como termo inicial, aqui, a data da publicação da Constituição Federal, uma vez que, como bem ressaltado pelo d. juízo a quo, "tratando-se de ação que busca a reparação por dano decorrente de atos estatais praticados durante o regime de exceção, não há como analisar a prescrição tendo como termo inicial momento anterior à reintrodução do regime democrático, uma vez que o ofendido não podia exercer de forma plena e tranqüila o direito de reclamar reparação por dano praticado pelo Estado". 6. Tendo sido a ação proposta somente em 2009, há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 7. Ainda que se queira, em um quadro mais favorável ao apelante, considerar como termo inicial de contagem do prazo prescricional a data da publicação da Lei nº 10.559/02 (14/11/02), outra não seria a solução dada ao caso. 8. Independentemente do termo inicial a ser considerado, a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição. 9. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 2009.60.02.003552-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, D.E. 20/6/2011)"

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONDUTA NÃO TIPIFICADA EM QUALQUER DOS INCISOS DO ARTIGO 2º DA LEI DE ANISTIA. LEI 10.559/02 AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. SENTENÇA MANTIDA PELA CONCLUSÃO. 1. A indenização por dano moral atinge apenas às vítimas da ditadura militar instituída no país com o Golpe de 1964, que buscam a reparação essencialmente por prisão ilegal, perseguição, e torturas sofridas, cometidas pelos órgãos de repressão do Estado, e as seqüelas decorrentes. 2. A simples alegação, sem qualquer prova, de que sofreu constrangimentos e traumas de ordem psicológica, no período em que prestou serviço militar obrigatório, não é suficiente para gerar direito à indenização por atos de motivação

exclusivamente política, como exige a Lei nº 10.559/02 (Lei de Anistia). 3. Caso em que o autor não se inseriu em qualquer dos incisos do artigo 2º da Lei de Anistia, como ele próprio reconhece: "Para fazer valer esse direito, há necessidade que o pretendente se amolde numa das enumerações do artigo 8º das Disposições Transitórias Constitucionais e leis regulamentadoras, entretanto, como tal não ocorre com requerente que não se encaixa em nenhuma dessas hipóteses, emerge a figura legal da anomia, o que não significa que ele não tenha direito porque não foi contemplado na legislação especial que, muitas vezes são oriundas de um momento político e estudo superficial, ficando as suas pretensões a serem identificadas e reconhecidas à luz das leis de caráter geral, aplicando-se subsidiariamente a lei especial quando mais benéfica". 4. Afastada a hipótese da Lei 10.559/02, impõe-se a regra da responsabilidade civil do Estado, inclusive para efeito de apreciação da prescrição. 5. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional da pretensão de indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados da ocorrência dos fatos, nos termos do Decreto nº 20.910/32. 6. Contado o prazo quinquenal (Decreto nº 20.910/32) da exclusão da prestação do serviço militar, merece, confirmação a r. sentença de consumação da prescrição, embora por fundamento diverso do invocado, considerando-se que a ação foi proposta apenas em 03.08.09 (f. 02). 7. Sentença mantida, pela conclusão. (TRF3, AC 00034695620094036002, Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, Terceira Turma, TRF3 CJ1 30/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008269-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082699020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida pela MM^a. Juíza Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP, que concedeu a segurança, confirmando a liminar de fls. 115/117, para declarar a ilegalidade do §1º do art. 202-B, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo decreto 7126/2010 e para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir, cobrar e punir a impetrante, até que seja definitivamente julgada sua impugnação ao FAP e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às fls. 376/391, a impetrante alega que, não obstante o objeto da presente demanda seja o índice do FAP aplicável ao exercício de 2010, a ora apelada, por equívoco, efetuou depósitos judiciais de montante referente ao exercício de 2011, por essa razão, requer o levantamento dos depósitos efetuados relativos ao exercício 2011, conforme planilha anexa.

Intimada para se manifestar, a União alega que não houve, ainda, decisão administrativa definitiva em relação ao recurso administrativo do FAP de 2011, por essa razão não é de se admitir o levantamento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se o presente de mandado de segurança preventivo objetivando a suspensão da aplicabilidade do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GIL-RAT, antigo seguro acidente do trabalho - SAT), até que seja julgada, definitivamente, a sua impugnação administrativa e razões complementares à impugnação administrativa em face do FAP.

Considerando que o depósito judicial é uma faculdade do contribuinte, bem como que o *mandamus* foi impetrado objetivando a suspensão da aplicabilidade do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) relativo ao exercício 2010, até que haja julgamento definitivo de sua impugnação administrativa ao FAP, defiro o pedido formulado em relação ao exercício 2011.

Todavia, indefiro o levantamento do depósito no valor de R\$ 10.003,49, efetuado em 19.01.2011, tendo em vista que se refere ao exercício de 2010.

Expeça-se Alvará de Levantamento.

I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002630-73.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOAO ROBERTO FIGUEIREDO
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA SALVI 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 S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026307320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelante João Roberto Figueiredo em face do acórdão proferido por esta Primeira Turma, que deu parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto desta Relatora.

Sustenta o embargante que o acórdão é contraditório, vez que este reconheceu que "havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98", todavia, nem a Lei nº 10.256/2001 é lei complementar, nem a EC nº20 alterou o que seria necessário.

Pleiteia seja dado provimento ao recurso, a fim de seja reconhecida a inconstitucionalidade da exação em tela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 536 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, não estando sujeito a preparo.

Reconheço a intempestividade do recurso interposto.

Com efeito, verifico dos autos que o acórdão embargado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/12/2012, conforme certidão de fl. 151.

Assim, o termo inicial do prazo para interposição do recurso teve início em 07/12/2012, encerrando-se em 11/12/2012 e, tendo em vista a data do protocolo (12/12/2012), patente a intempestividade do recurso.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que manifestamente inadmissível.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003328-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : CARLOS OBERG FERRAZ e outro
: LUIZ APARECIDO DAMIATI
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131728120044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls.302/303: Considerando a retirada dos autos de Secretaria pelo procurador dos agravados durante o prazo comum para eventual recurso das partes em face do acórdão de fls. 296, defiro a devolução do prazo requerida pela Caixa Econômica Federal.

I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002159-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WAGNER ALMEIDA e outro
: ROSANA ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO SOBRINHO e outro
: SOLANGE FERREIRA ROBERTO
No. ORIG. : 00021594120114036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wagner Almeida e Rosana Almeida, em face de sentença que, em autos de ação de revisão contratual de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, decretou a prescrição da pretensão da parte autora e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$3.000,00, observada a assistência judiciária.

Os autores recorrem pugnando pela reforma da sentença ao argumento de que sendo o contrato de mútuo de trato sucessivo a prescrição vai se interrompendo com o pagamento de cada prestação.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Compulsando os autos constata-se que a presente ação foi proposta por José Roberto Sobrinho e Solange Ferreira Roberto na qualidade de cessionários de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação entre a Caixa Econômica Federal e Wagner Almeida e Rosana Almeida.

Distribuídos os autos a 20ª Vara Federal de São Paulo foi determinada a regularização do pólo ativo da ação ao fundamento de que apenas os adquirentes do imóvel são legitimados a promover a ação.

Intimados José Roberto Sobrinho e Solange Ferreira Roberto, cessionários, vieram aos autos apresentar procuração na qualidade de representantes dos mutuários/cedentes, fl. 127, constituindo o advogado Marcos Antônio Paulo, todavia deixaram de acostar procuração dos mutuários os constituindo como representantes. Citada a CEF contestou o feito.

Firmada a competência da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo para o processo e julgamento da lide e intimadas as partes a especificarem provas os autos foram conclusos para prolação de sentença.

Diante da apontada irregularidade na representação processual dos autores Wagner Almeida e Rosana Almeida cumpre anular-se a r. sentença prolatada haja vista a ausência de um dos pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo.

Contudo, considerando que o objeto da lide versa contrato de "gaveta" firmado com os mutuários originais, comprovado pelo documento de fls. 80/83 (compromisso de compra e venda, celebrado em **21/01/1992**) e que nos chamados "*contratos de gaveta*" é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de **25/10/96**. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento, observando os estritos termos do inciso II do §2º do artigo 22 da referida lei, reconhece-se a legitimidade do "*gaveteiro*", o cessionário dos direitos do financiamento.

Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de 25/10/96 (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei n.º 10.150/00).

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência

do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

Assim, verificado na espécie que o instrumento particular de cessão de direitos foi formalizado em 21/01/1992, com reconhecimento das firmas ali apostas pelo serventuário do cartório em 22/01/1992, deve ser reconhecida a legitimidade dos cessionários José Roberto Sobrinho e Solange Ferreira Roberto para os termos da lei e com isso a legitimidade dos mesmos para propor a ação, porquanto sub-rogado nos direitos e deveres dos mutuários originários.

Destarte, considerando que a presente ação foi originariamente proposta por José Roberto Sobrinho e Solange Ferreira Roberto e reconhecida a legitimidade dos mesmos e a validade da cessão, cumpria admitir-se o processo e julgamento do feito nos termos inicialmente propostos.

Anulada a sentença seria o caso de determinar 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 n.º 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, aplicando a teoria da causa madura, passo à análise das questões debatidas no feito.

Na inicial a parte autora impugnando o sistema de amortização "Tabela Price" e a cobrança de saldo residual ao término do prazo contratual, a ocorrência de amortização negativa do saldo devedor e de capitalização de juros requer a revisão contratual, com vistas a redução da taxa de juros pactuada, a exclusão da URV, a aplicação da TR no reajuste do saldo devedor excluída a incidência do percentual de 0,5% a título de juros sobre a remuneração básica aplicada nos depósitos de poupança e aplicação do Código de Defesa do Consumidor na pretendida revisão. Em contestação a CEF, preliminarmente, sustenta irregularidade na representação processual ante a ausência de procuração outorgada por Wagner Almeida e Rosana Almeida aos cessionários para representá-los em juízo, inépcia da inicial, ilegitimidade passiva, legitimidade passiva da EMGEA. No mérito, sustenta preliminar de prescrição e conclui pugnando pela improcedência da ação.

As partes foram intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir e na oportunidade o autor pugnou pela realização de prova pericial.

Não entrevejo a necessidade de realização de prova pericial haja vista que as questões aventadas pelas partes versam matéria exclusivamente de direito, cognoscíveis de plano em face dos documentos constantes dos autos.

Não vislumbro no caso em questão a ocorrência de prescrição da pretensão da parte autora. O contrato de mútuo é uma relação de trato sucessivo, considerando-se concluído somente com o vencimento antecipado da dívida ou com término do pagamento.

Acerca da alegada legitimidade da EMGEA, observo que a Caixa Econômica Federal cedeu à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, por meio de instrumento particular de cessão de crédito, diversos créditos, entre os quais o que figura como objeto da presente demanda.

A citada empresa foi criada pela MP 2155/2001 com o objetivo de "adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da administração pública Federal, podendo em contrapartida, assumir obrigações destas." (art. 7º da referida Medida Provisória).

Entretanto, não se afigura razoável que se opere a plena substituição da CEF pela EMGEA, porquanto não se pode olvidar sua condição de agente financeiro responsável pelo contrato alusivo ao financiamento.

E estabelece o artigo 42, do Código de Processo Civil:

"A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º (...)"

Apesar da alegação da CEF de que os mutuários/requerentes foram devidamente notificados da referida cessão por meio de notificação e respectiva carta registrada, não juntou documentos demonstrando o alegado.

Deveria a CEF comprovar as formalidades da lei no que tange ao artigo 1069 do Código Civil (Lei 3.071/1916), juntando aos autos cópia da notificação à parte autora da cessão de créditos à EMGEA.

A falta de comprovação de comunicação à parte autora da cessão de crédito hipotecário em discussão, impede à EMGEA a sucessão processual.

No entanto, reconheço o direito da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos de intervir no feito como assistente da parte-ré (art. 42, §2º, do CPC), neste aspecto reformada a r. sentença.

Assim, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Sistema Financeiro de Habitação e administradora dos contratos a ele relativos, deve permanecer no pólo passivo da demanda, para responder pela correção dos possíveis vícios existentes no contrato de mútuo, e apontados pela parte na ação ordinária.

Outrossim, a cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como agente financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o polo passivo na presente lide.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA, DJ 01.10.2007, p. 237).

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).

0,5% - TR

Outra questão suscitada é que o agente financeiro, por força de disposição contratual, incorreria em anatocismo ao acumular a TR, na qual estão incluídos juros de poupança (0,5%) e os juros contratuais.

Cabe lembrar que se mostra possível a incidência da TR (índice de reajuste da poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. Havendo cláusula contratual determinando - como é regra dos financiamentos do SFH - que o saldo devedor seja reajustado pelo índice da caderneta da poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, a exemplo do que ocorreu nas anteriores mudanças dos critérios de atualização da caderneta de poupança. 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.

Ademais, há evidente equívoco na perspectiva dos requerentes, já que a Lei nº 8.177/91 faz importante distinção a respeito do reajustamento das cadernetas de poupança:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês."

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.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

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

Quando não suficiente o valor da prestação 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 pelos documentos acostados aos autos a ocorrência da amortização negativa (tal como ocorre com as planilhas de fls. 232/254 ao se observar os meses de 09/91 a 11/10), 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 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10*).

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."

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, DE 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, RESP 200700161524, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27/08/2007, p. 213*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA, determino a retificação da autuação para dela constar no pólo ativo da presente ação José Roberto Sobrinho e Solange Ferreira Roberto e, aplicando o artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para reconhecer a ocorrência da amortização negativa nos termos da fundamentação supra. Prejudicada a apelação interposta.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000483-77.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES
COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004837720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Fls. 289/290: defiro.

Reitere-se o ofício de fl. 286.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005597-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LARA CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO
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' : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS e outros
: ANDRAS GYORGY RANSCHBURG
: REGINALDO CAPITULINO DE ANDRADE
: NELSON DOS SANTOS
: ROSA YRED
: RICARDO PIRES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00317-1 A Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto por ANTONIO CARLOS LARA CARDOSO DE ALMEIDA, em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto diante da decisão interlocutória que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante que a decisão proferida encontra-se divorciada da previsão legal, pelo que deve ser reformada, com a sua conseqüente exclusão do pólo passivo da execução.

Manifestação da Fazenda Nacional às fls. 152/160.

Em sede de juízo de retratação, 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 descon sideração 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 personalidade 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.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, 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.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face do Sr. ANTONIO CARLOS LARA CARDOSO DE ALMEIDA.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 - consoante o previsto no artigo 20, §4º do CPC.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento e excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022518-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022518-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: LOJAS ARAPUA S/A
ADVOGADO	: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00345624520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 580 - Trata-se de pedido de devolução de prazo para interposição de recurso cabível contra a decisão de fls. 575/576.

Alega a parte agravada Lojas Arapuã S/A que não foi intimada da decisão que deu provimento ao presente agravo. Requer a devolução do prazo recursal, tendo em vista que não foram cadastrados os patronos constituídos às fls. 150.

Consta à fl. 581 informação prestada pela Subsecretaria desta Primeira Turma, dando conta que no momento da autuação deste agravo não foi observada a procuração da parte agravada (fl. 150) e que a publicação da decisão de fls. 575/576 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal desta 3ª Região somente em nome dos advogados da União Federal, Dra. Marly Miloca da Camara Gouveia e Afonso Grisi Neto.

Em face do exposto:

- a) Remetam-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR para que proceda a anotação do nome da advogada Dra. Anna Flávia Cozman Ganut - OAB/SP 242.473 (cf. fls. 149/150).
b) Torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado lançada às fls. 579.
c) Após, devidamente regularizada a autuação, determino que a parte agravada Lojas Arapuã S/A seja intimada da decisão proferida às fls. 575/576 para interposição de eventual recurso.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025582-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : MARIZE DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017510420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 84/86 que deu provimento ao presente agravo de instrumento para reformando a sentença agravada manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda.

A embargante sustenta que a decisão embargada padece de vícios e pugna pela conversão do julgamento em diligencia com vistas a:

- i. expedição de ofício a SUSEP solicitando seja informado a que ramo pertence o contrato firmado pelo agravado e a CEF;
- ii. suspensão do andamento do feito até o efetivo julgamento da matéria recepcionada pelo rito dos recursos repetitivos pelo STJ;
- iii. a aplicação por analogia dos termos da EC nº 45, mantendo a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior:

"o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão."

(In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Do exposto, depreende-se que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só

julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Com efeito, o inconformismo em relação à determinação contida no *decisum* não pode ser atacado por meio de embargos de declaração por apresentarem nítido caráter infringente.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027375-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ABDALA ABRAO espólio
ADVOGADO : MARIO JOSE DE MOURA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : RITA GONCALVES ABRAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : PEDRO ABRAO FILHO espólio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00570761219714036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração pelo espólio de Abdala Abrão (fls. 148/150), pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deixou de conhecer do presente agravo e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, .

A embargante sustenta que a decisão foi omissa ao deixar de expressamente se manifestar sobre diversos dispositivos que menciona.

É o relato do essencial.

DECIDO

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

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código

de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

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

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

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

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

Embargos declaratórios rejeitados."

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

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

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

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

4. Embargos rejeitados."

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

Ademais, a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes, na espécie a interpretação e aplicabilidade do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Neste sentido, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão".

(STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

Ressalto que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

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

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027896-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027896-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOMINGOS ZANDONA e outro
: AVELINO BELEZZA NETO
PARTE RE' : TERMAQ TERRAPLANAGEM S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11023297019944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 94.110239-0, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba - SP, que reconheceu a prescrição da dívida em relação aos sócios Domingos Zandoná e Avelino Belezza Neto e, em relação a eles, julgou extinto o processo, e nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, diante de não ter encontrado bens da pessoa jurídica executada, suspendeu o processo pelo prazo de 1 (um) ano.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) a citação da empresa, nos termos do artigo 125, III, do Código Tributário Nacional, interrompeu a prescrição em relação aos sócios;
- b) não ocorreu a prescrição quinquenal, pois somente a inércia do exequente pelo período de cinco anos seria capaz de concretizá-la, o que não ocorreu no caso em apreço;
- c) deve ser afastada a ordem de suspensão do processo, deferida nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, diante da existência de garantia do crédito em nome do agravado Avelino Belezza Neto, nos autos n. 94.1102328-2, que tramitam em conjunto com os presentes.

É o relatório.

Decido.

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

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 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 conseqüência 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 propalada 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 legítima 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 não restou demonstrado no presente caso.**

Reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios, resta prejudicada a análise da questão relativa à prescrição do direito de o Fisco cobrar o crédito tributário em relação a eles.

Daqui por diante o processo será direcionado apenas contra a empresa executada. Portanto, não faz sentido manter o processo em trâmite apenas em razão da garantia de bem de propriedade do Sr. Avelino Belezza Neto, já que pela presente decisão está sendo afastada a sua legitimidade para constar no polo passivo da execução fiscal. Assim, fica mantida também a decisão que ordenou a suspensão do processo devido à falta de bens que garantem a presente execução.

Por essas razões, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc 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, 06 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029181-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUTO POSTO IBITINGA LTDA e outros
: IRACILDA RODRIGUES MOTTA
: SORAIA QUIO MOTTA
: ARISTEU RODRIGUES MOTTA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082817320124036120 1 Vr ARARAQUARA/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 *Auto Posto*

Ibitinga Ltda. e outros, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar de sustação de protesto n.º 0008281-73.2012.403.6120, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que concedeu aos agravantes o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para apresentarem caução em dinheiro correspondente à quantia total do valor da cédula de crédito bancário n.º 24.0980.558.0000014-10 e do contrato de crédito bancário n.º 24.0980.731.0000128-39, sob pena de cessação dos efeitos da medida liminar que deferiu o pedido de exclusão do nome dos autores dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam, em síntese, que:

a) não há exigência legal para que a caução seja dada em dinheiro, apenas para que seja idônea e suficiente para a garantia do juízo, requisitos atendidos pelos bens indicados às fls. 80/88 e 165/177 dos autos originais;

b) a exigência de caução em dinheiro comprometerá suas atividades, dificultando a compra de combustível e o pagamento de seus funcionários.

É o relatório.

Decido.

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

Os agravantes ingressaram com medida cautelar para obter a sustação/exclusão de indicações de seus nomes aos órgãos de proteção ao crédito por suposto desconto de débitos indevidos de suas contas bancárias.

Com efeito, a determinação de prestação de caução em dinheiro como condição ao deferimento da sustação de protesto é admitida pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO EM DINHEIRO PARA SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE NOTA PROMISSÓRIA. PODER GERAL DE CAUTELA. APRECIACÃO DE ASPECTOS FÁTICOS E JUÍZO DE VALORAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RELEVANTE.

- Está em consonância com precedentes de ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção, a decisão judicial que determina a prestação de caução em dinheiro, diante do caso concreto - de sustação de protesto de notas promissórias, que aparelham instrumento de confissão de dívida -, e dos contornos do art. 804 do CPC.

(AGRMC 3660/SP; 3ª Turma; Relatora Min.ª NANCY ANDRIGHI; DJ:11/06/2001)

Este também é o entendimento desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO SOB CONDIÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL DA QUANTIA REPRESENTADA PELA CÁRTULA - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO BUSCANDO INCIDÊNCIA DA CONTRACAUTELA SOBRE BENS MÓVEIS IMPROVIDO.

1. Não cabe, em princípio, sustar o protesto de título de crédito revestido das características de liquidez e certeza mediante contracautela consistente em outros bens que não o depósito do valor da cártula, sob pena de favorecimento indevido do devedor em detrimento daquele que é detentor de título executivo (art. 585, I, do Código de Processo Civil) e que confiou na força executiva que dele emana. Ainda mais quando, como no caso, o devedor não apresenta initio litis prova literal capaz de desconstituir os atributos cambiais da cártula.

2. Agravo a que se nega provimento.

(AI 184351 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJU 31/08/2004, p. 335)

Outrossim, mesmo que se admitisse a possibilidade de aceitação de bens para a obtenção da liminar, não está presente a verossimilhança das alegações dos autores.

Após a vinda da contestação e mediante própria informação dos recorrentes (folha 170), em um juízo de cognição

sumária, é possível perceber que os débitos decorrem de contrato de financiamento cujos valores atualmente estão em torno de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais).

Apesar da indicação de determinados bens (fls. 80/88 dos autos originais) pelos agravantes, por meio dos documentos juntados não é possível constatar que eles sejam seus proprietários, muito menos que o somatório de seus valores é suficiente a garantir a integralidade do débito apontado, sobretudo pela falta de qualquer avaliação sobre eles.

Por essas razões, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc 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 fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030121-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO RAMO DA CONSTRUCAO CIVIL
MONTAGENS INSTALACOES E AFINS DE SAO PAULO
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05599622419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL - SINTRACON - SP, em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal que indeferiu requerimento de cancelamento de averbação do arrolamento de bens e direitos relativos ao imóvel inscrito na matrícula nº 3.689 do Registro de Imóveis da Comarca de Coribe/BA (fls. 70).

Alega o agravante que pleiteou o cancelamento no processo administrativo que determinou o arrolamento, vez que o mesmo tornou-se inócuo com a adesão ao chamado "Refis da Crise", disposto na Lei 11.941/2009 e, principalmente, porque na execução fiscal o arrolamento do imóvel não foi convertido em penhora. Afirma que tal pedido foi negado, com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06 de 22/07/2009.

Aduz que, diante de tal negativa, requereu a mesma providência junto ao Juízo "a quo" ao qual foi distribuída a ação de execução originária do auto de infração que ensejou o arrolamento de bens, vez que, "diante dos princípios de conexão e prevenção, todo e qualquer fato relacionado ao processo administrativo é de competência do Juízo 'a quo'." (fls. 05)

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja cancelada a averbação do arrolamento de bens e direitos

relativos ao imóvel inscrito na matrícula nº 3.689 do Registro de Imóveis da Comarca de Coribe/BA.

É o relatório.
Decido.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é necessária a presença de prova inequívoca das alegações, além do convencimento em relação à verossimilhança. No presente caso, não verifico a relevância dos argumentos expendidos pelo agravante.

A execução fiscal nº 0559962-24.1998.403.6182, em trâmite na 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, tem por objeto a cobrança do débito inscrito na certidão da dívida ativa nº 32.369.772-0. Não se discute nesta ação a liberação do bem pretendido pela executada, qual seja, imóvel inscrito na matrícula nº 3.689 do Registro de Imóveis da Comarca de Coribe/BA, porquanto não houve, *a priori*, atos de constrição em relação a este imóvel realizados neste processo.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, sem embargo de que o objeto do processo administrativo é distinto do objeto da execução fiscal em apreço.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031083-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031083-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: JOSE ROBERTO MARCONDES espólio
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
REPRESENTANTE	: PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM 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 AUTORA	: AUTO VIACAO BRAGANCA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027928620014036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração pelo espólio de José Roberto Marcondes (fls. 181/182), pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

A embargante sustenta que a decisão foi omissa ao deixar de expressamente se manifestar sobre diversos dispositivos que menciona.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

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

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

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

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

Embargos declaratórios rejeitados."

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

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

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

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

4. Embargos rejeitados."

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

Ademais, a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes, na espécie a interpretação e aplicabilidade do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Neste sentido, já decidi o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão".

(STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

Ressalto que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a

reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

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

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031415-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCELLO CARRARO CESAR
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176652320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por Marcello Carraro Cesar, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0017665-23.2012.403.6100, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de liminar de suspensão do desconto salarial devido a sua participação no movimento grevista de 2012.

Requer a reforma da r. decisão agravada, com deferimento da liminar para determinar a imediata suspensão do desconto nos vencimentos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

O agravante pretende o deferimento de liminar, a fim de determinar ao impetrado que se abstenha de efetuar descontos salariais, em razão de ter participado de greve deflagrada em 2012.

De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal embora não tenha sido editada Lei exigida no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal que dispõe sobre o direito de greve por parte dos servidores, o exercício não fica inviabilizado.

Diante da falta da norma regulamentadora, já mencionada, entendeu a Suprema Corte, no julgamento do Mandado de Injunção nº 670-ES que cabe a aplicação da Lei nº 7.783/89, Lei de greve .

Por sua vez, o artigo 7º da referida Lei nº 7.783/89 estabelece que:

"Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

..."

Assim sendo, não se justifica o procedimento adotado pela Administração Pública de efetuar o desconto salarial do impetrante, pelos dias parados, à falta de acordo, convenção ou decisão judicial exigidos legalmente, estando caracterizada a plausibilidade do direito alegado.

Também vislumbro a presença do *periculum in mora*, na espécie, porquanto trata de verba com caráter alimentar para o sustento do servidor e de sua família.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de liminar.

Comunique-se a decisão à MMª. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031530-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031530-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAQUELINE PAGLIANTI e outros
: PAULO CESAR MENEGON DE CASTRO
: AUGUSTO VENCHUN YANG
: CARLOS DE MELO ANDRADE
ADVOGADO : ANDRÉ BRAGA BERTOLETI CARRIEIRO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215889120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em sede de ação ordinária movida por Jaqueline Paglianti e outros, deferiu pedido formulado pelos autores para determinar a realização de prova pericial.

Sustenta o INSS a ocorrência de prescrição do fundo de direito em relação ao pedido de não aplicação do critério de avaliação de desempenho institucional estabelecido no art. 12, §§3º e 4º da Lei 10.876/2004, uma vez que tal critério vem sendo aplicado desde sua instituição, sem qualquer impugnação por parte dos autores.

Aduz também a Autarquia a impossibilidade de fixação, pelo Poder Judiciário, de critério de avaliação diverso daquele previsto legalmente.

Quanto à produção da prova pericial, alega o INSS que "A produção da prova pericial pleiteada pelos autores e deferida pelo Juiz *a quo* é de verificação impraticável e, portanto, vedada pelo inciso III do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil."

Aduz ainda o agravante que "A Lei nº 11.907/2009, que instituiu a GDAPMP, determinou em seu art. 46, §3º, que enquanto não forem estabelecidos os critérios para a avaliação institucional e individual, a GDAPMP continuaria a ser paga de acordo com a pontuação obtida na última avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, gratificação instituída pela Lei nº 10.876/2004 e que antecedeu a atual GDAPMP.

Sustenta também o INSS [Tab]que "Conforme informação prestada pela Seção Operacional de Gestão de Pessoas da Gerência Executiva do INSS em São Paulo - Centro (...), tal determinação legal vem sendo cumprida, com o pagamento aos médicos-peritos da GDAPMP desde julho/2008, em valor correspondente à pontuação obtida na última avaliação de desempenho realizada, que ocorreu sob a égide da Lei nº 10.876/2004."

Aduz ainda a Autarquia Federal que "não serão mais realizadas avaliações segundo critérios da Lei nº 10.876/2004, pois a Lei nº 11.907/2009 determina o pagamento da GDAPMP de acordo com a última avaliação de desempenho realizada sob a égide da Lei nº 10.876/2004 e até que sejam regulamentados os novos critérios de avaliação. Não determina em momento algum a realização de nova avaliação de acordo com a Lei revogada, a Lei 10.876/2004."

Argumenta também o agravante no sentido de que "a prova é absolutamente inócua à solução da lide, uma vez que a perícia acerca das condições atuais dos peritos é inapta a comprovar as condições de trabalho existentes por ocasião da última perícia, realizada em 2008, que ainda respalda o pagamento da GDAPMP aos médicos-peritos. Além disso, as condições existentes por ocasião da última avaliação constituem fatos pretéritos, cuja avaliação não é possível, incidindo na hipótese o art. 420, parágrafo único, inciso III."

Sustenta ainda o INSS que a dimensão da prova que se pretende produzir a torna impraticável, mormente se considerada a dimensão continental do país e o grande número de agências existentes, o que implicará uma prova extremamente onerosa e enormes encargos para a Administração Pública, além do que há um número muito grande de variáveis que podem influenciar no resultado de uma perícia médica, o que revela ser o critério genérico adotado pela Lei o que mais se coaduna com o princípio da razoabilidade.

Por fim, alega a agravante que o critério de avaliação de desempenho institucional fixado em lei atende ao princípio da razoabilidade, sendo adequado para o fim proposto, vez que apura a produtividade dos peritos qualitativa e quantitativamente.

Com base nestes argumentos, requer o INSS o provimento do recurso para que seja indeferida a produção de prova pericial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Como se verifica da petição inicial, os autores insurgem-se contra a inércia da Administração no estabelecimento de critérios de avaliação a que se refere o artigo 46 da Lei nº 11.907/2009, aduzindo que a utilização, determinada pelo §3º do aludido dispositivo, da avaliação de desempenho da Lei 10.876/2004, lhes é prejudicial. Assim, pedem a condenação do réu "no pagamento integral da parcela referente à meta institucional da GDAPMP até que venham ser estabelecidos os critérios que possam aferir efetivamente a avaliação de desempenho dos médicos peritos, respeitando-se as diversidades regionais existentes na formulação dos critérios, bem como os fatores externos que possam influenciar na efetiva avaliação", e pagamento das respectivas parcelas vencidas e vincendas. Em resumo, pedem que, enquanto a Administração não estabelecer os critérios de avaliação previstos no artigo 46 da Lei 11.907/2009, que a gratificação GDAPMP seja paga no valor máximo.

Se assim é, ao que se apresenta, a questão é unicamente de direito e a prova pericial se afigura desnecessária. Por outro lado, acresce-se que, a prova pericial requerida e deferida na decisão agravada pretende apurar "se fatores externos que influenciam no tempo médio entre a marcação e a realização da perícia e se a ineficácia

gerencial do INSS, que notoriamente não consegue melhorar o atendimento médico pericial, impede a correta avaliação dos médiocs peritos".

Acresce-se ainda que extrai-se dos trinta e seis quesitos apresentados pelos autores que a perícia pretendida necessariamente compreenderá o levantamento de dados relativos a perícias realizadas no INSS em todo o território nacional, mês a mês, Estado por Estado, gerência por gerência, além da constatação *in loco* de condições operacionais, o que praticamente inviabiliza a sua realização, ou ainda, se possível for, será de elevadíssimo custo financeiro e operacional.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo**. Comunique-se o Juízo de origem com urgência. Após, intimem-se os agravados para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031768-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
AGRAVADO : ESAMAR MARMORES GRANITOS E MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231196320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0023119-63.2011.403.6182, em trâmite perante a 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que condicionou a análise do pedido de penhora livre de bens da empresa executada à indicação, pelo exequente, dos bens a serem penhorados.

Alega, em síntese, que, o artigo 7º da Lei nº 6.830/80, que preceitua que o despacho do juiz que defere a inicial importa em ordem também para a penhora.

Aduz, outrossim, que a Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil não condicionam a apreciação do pedido de expedição de mandado de penhora livre à indicação, pelo exequente, dos bens que deva recair a penhora.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à necessidade da indicação de bens do executado, pelo exequente, como condição para o deferimento da expedição do mandado de penhora.

Dispõe a Lei de Execução Fiscal, no artigo 7º, I, que o despacho do Juiz que deferir a petição inicial importa em ordem para citação. Em seguida, no inciso II, estabelece que o mesmo despacho inaugural, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, constitui ordem para a penhora, podendo a constrição recair, consoante o disposto no artigo 10, sobre qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Assim, observa-se pelo exame dos dispositivos legais em questão, que não se exige a indicação de bens do executado, por parte do exequente, para que seja deferida a expedição do mandado de penhora.

No caso em apreço, frustrada a tentativa de *penhora on line*, o credor formulou pedido de penhora livre nos bens do devedor, no mesmo endereço em que foi citado. Realmente, não há qualquer irregularidade neste ato, que visa a descobrir eventuais bens que possam garantir a dívida cobrada. Impor ao exequente o conhecimento e a consequente indicação de bens do devedor, quando já indicado o endereço em que se investigará a sua existência, é medida excessiva que não se coaduna com os objetivos do processo executivo, que sobretudo visa a garantir a satisfação dos interesses do credor.

Nessa mesma linha, confira-se o entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA À INDICAÇÃO DE BENS PELA EXECUTADA - AGRAVO PROVIDO. 1. É faculdade do devedor, após a sua citação, garantir a execução efetuando depósito em dinheiro, oferecendo fiança bancária ou nomeando bens à penhora, nos termos do art. 9º da LEF. Não o fazendo, "a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declara absolutamente impenhoráveis" (art. 10). 2. E não é, pois, o caso de se condicionar a apreciação do pedido de expedição de mandado de penhora à indicação, pela exequente, de bens sobre os quais pretende incida a constrição judicial, ainda mais considerando que, na hipótese, não foi cumprido o disposto no art. 7º da LEF, segundo o qual o despacho do juiz que defere a inicial importa em ordem não somente para citação, pelas sucessivas modalidades previstas na lei (inc. I), como também para penhora, caso o executado não pague a dívida, nem garanta a execução, por meio de depósito ou fiança. 3. Citada a executada por carta e frustrada a tentativa de penhora "on line", a expedição de mandado de penhora é medida que se impõe, nos termos do art. 10 da LEF, independentemente de prévia indicação de bens pela exequente. 4. Agravo provido. (Agravo de Instrumento 0026046-21.2011.4.03.0000 - Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - e-DJF3 07/12/2011)

Portanto, deve ser determinada a expedição do mandado de penhora livre dos bens do executado.

Por essas razões, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033283-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA e filia(l)(is)
: VISCOFAN SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : ADRIANA TERESA CATHARINA DE A. PASSARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053246220124036100 7 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 por *Viscofan do Brasil Sociedade Comercial e Industrial Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0005324-62.2012.403.6100, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu a apelação da sentença que concedeu parcialmente a ordem no efeito meramente devolutivo.

Alega que em hipóteses excepcionais, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ao apelo interposto em face da sentença denegatória da ordem deve ser atribuído efeito suspensivo.

Afirma que se apresenta relevante a fundamentação, uma vez que não deve incidir a contribuição social sobre as férias gozadas e o salário-maternidade, pois ambos não têm natureza contraprestacional de salário. Já o risco de lesão grave e de difícil reparação decorre da sujeição ao pagamento das contribuições. Portanto, conclui estar configurada a excepcionalidade capaz de ensejar o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

É o relatório.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O mandado de segurança é uma ação constitucional com rito especial previsto na Lei nº 12.016/2009.

Da análise do artigo 14, §3º, da mencionada lei, verifica-se que a sentença concessiva de segurança possibilita a execução provisória e afasta, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Todavia, em que pese a lei não ter cuidado de tratar em que efeitos o recurso será recebido quando interposto de sentença denegatória da segurança, o E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que, neste caso, a apelação deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mitigando, porém, a regra, em hipóteses excepcionais, nas quais haja flagrante ilegalidade ou abusividade, ou, então, ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, casos em que o apelo poderá ser recebido no duplo efeito.

Nesse sentido, confira os arestos sintetizados nas seguintes ementas:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUSPENSÃO DA MEDIDA ACOIMADA DE ILEGAL.

I - A APELAÇÃO DA SENTENÇA DENEGATORIA DE SEGURANÇA TEM EFEITO DEVOLUTIVO. SO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE, OU DE DANO IRREPARAVEL OU DE DIFICIL REPARAÇÃO, E POSSIVEL SUSTAREM-SE OS EFEITOS DA MEDIDA ATACADA NO "MANDAMUS" ATE O JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

II - RECURSO DESPROVIDO.

(RMS 351/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/1994, DJ 14/11/1994 p. 30941)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-APLICABILIDADE NA HIPÓTESE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07 DO STJ. 1. Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a apelação de sentença denegatória de writ deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Entretanto, referido entendimento vem sofrendo temperamentos e em hipóteses excepcionais, nas quais se apresente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações, tem-se concedido o efeito suspensivo. 2. Na espécie, observa-se que o recorrente tão-somente aduziu que seus recursos administrativos poderiam ser devolvidos ou desconsiderados pelo Órgão julgador. Já a Corte de origem sequer delimitou a possível ameaça do dano. Sobre essas considerações, entende-se que deve prevalecer apenas o efeito devolutivo para a apelação do writ denegado. Qualquer exame mais profundo exigiria reavaliação do complexo fático-probatório, vedado pela Súmula 07 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200502163210, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2008)

Com efeito, objetiva a agravante com o mandado de segurança a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias gozadas e salário-maternidade.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não

integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela agravante 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.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: *"A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)".*

Na mesma linha, não há que se falar em ilegalidade da tributação dos valores pagos a título de férias.

Esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias não gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria indenizatória, não passível da incidência da contribuição. Nos presentes autos, a recorrente requer não ser compelida ao recolhimento da contribuição incidente sobre as férias gozadas de seus empregados, o que é legalmente possível.

Destarte, a apelação interposta da sentença denegatória deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, haja vista a inexistência plausibilidade dos argumentos da recorrente, sem que a cobrança de referidas contribuições possa ser considerada como dano irreparável ou de difícil reparação.

Por esses fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033606-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PVTEC IND/ E COM/ DE POLIMETROS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132412020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Pvtec Indústria e Comércio de Polímeros Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0013241-20.2012.403.6105, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago pela empresa nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente, sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, mediante a prestação de caução consistente no depósito do valor integral da contribuição sobre tais verbas, devendo a autora comprovar nos autos os depósitos efetuados.

Alega, em síntese, que:

- a) o décimo terceiro salário indenizado e as férias gozadas não devem compor a base de cálculo das contribuições;
- b) não há necessidade de prestação de caução para suspensão da exigibilidade dos tributos cuja verossimilhança da fundamentação foi reconhecida, pois careceria de efetividade a decisão.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a 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.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de*

prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: *"Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho"* ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa linha, diante de seu nítido caráter indenizatório, compreende-se que sobre os valores recebidos a título de rescisão contratual, tal como o décimo terceiro indenizado, não deve incidir a contribuição previdenciária.

Diferentemente, não há que se falar em ilegalidade da tributação dos valores pagos a título de férias.

Esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias não gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria indenizatória, não passível da incidência da contribuição. Nos presentes autos, a recorrente requer não ser compelida ao recolhimento da contribuição incidente sobre as férias gozadas de seus empregados, o que é legalmente possível.

No mais, em que pese a decisão tenha suspenso a exigibilidade das contribuições no tocante aos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente, a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e respectivo terço constitucional, houve o condicionamento à prestação de caução, o que também motivou a interposição do presente recurso.

A respeito da incidência da contribuição sobre as verbas supracitadas, esta Turma também compartilha desse mesmo entendimento, em razão da natureza indenizatória que lhes é peculiar.

Reconhecida a verossimilhança das alegações da recorrente em relação ao pedido de suspensão de exigibilidade das contribuições, desta feita, a liminar deve ser concedida independente da prestação de caução. Medida oposta equivale à própria negativa da medida, uma vez que o simples depósito dos valores, por expressa determinação legal, (artigo 151 do CTN) por si só é capaz de suspender a exigibilidade do tributo.

Por essas razões, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre o décimo terceiro indenizado e para afastar a necessidade de caução para a suspensão da exigibilidade das contribuições no tocante aos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente, a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2012.03.00.034481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DANILO DEODATO E SILVA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00164649320124036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Danilo Deodato e Silva, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0016464-93.2012.4.03.6100, em trâmite perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região, que indeferiu o pedido de tutela antecipada de declaração de inexigibilidade de dívida e não inclusão do nome do agravante dos órgãos de restrição ao crédito.

Sustenta, para tanto, que adquiriu três cartões de crédito da instituição agravada e tendo discordado da evolução do débito apresentou nova planilha de cálculo à instituição bancária com o valor real do débito, que não foi aceito pela agravada.

Aduz, ainda, que em razão do não pagamento das faturas, teve o nome incluído no Cadastro de Inadimplentes.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão, para obstar a negativação do nome, ou o cancelamento, caso já tenha ocorrido, mediante oferecimento de caução da parte incontroversa do débito.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso, o agravante pretende o pleito antecipatório para afastar a exigência da dívida relativa aos cartões de crédito, e a negativação do seu nome nos órgãos de restrição ao crédito, pois segundo afirma decorrem de cláusulas abusivas, com o que não pode concordar.

Todavia, no caso vertente não ficou comprovada, de modo inequívoco, a verossimilhança das alegações, não tendo o recorrente apresentado qualquer indício de que os valores exigidos nas faturas são abusivos. Acrescento, ainda, que a matéria demanda a produção de prova pericial para se chegar ao correto valor do montante devido.

Apesar do agravante ter apresentado planilha com cálculos que entende corretos, trata-se de documento produzido unilateralmente, sem se submeter ao crivo do contraditório, de modo que não é suficiente para demonstrar a plausibilidade do direito alegado.

Assim sendo, e diante do inadimplemento da obrigação não há ilegalidade na inclusão do nome no Sistema de Inadimplentes da Caixa Econômica Federal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado, e julgo prejudicado o pedido de caução.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034988-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MANOEL OLIVEIRA VALENCIO e outros. e outros
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00093303020034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Oliveira Valência e outros em face da decisão que em autos de execução provisória de sentença homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial à fls. 2479/2498, cujos principais termos transcrevo:

"Vistos, etc. Com efeito, a presente execução provisória de sentença foi distribuída em 04/03/2003. Desde então, as partes não chegaram a consenso sobre a liquidação de sentença, por simples cálculos aritméticos. A dificuldade da tramitação desta execução provisória decorre, primordialmente, do litisconsórcio formado pelos próprios exequentes. Conforme se observa na cópia da petição inicial dos autos principais (fls. 10/29), a demanda de conhecimento foi aforada por 54 (cinquenta e quatro) autores em face dos extintos Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, Instituto Nacional de Previdência Social - INPS (ambos sucedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) e Instituto Nacional de Assistência

Médica da Previdência Social - INAMPS (sucedido pela União Federal). Decerto na fase de conhecimento teve tramitação regular, culminando com a prolação de sentença por parte deste Juízo Federal (fls. 62/66), que julgou procedente o pedido articulado pelos 54 (cinquenta e quatro) autores na petição inicial. Após a publicação da referida sentença, foi interposto recurso pela União Federal, como sucessora do extinto INAMPS. Em contrapartida, foi determinada a certificação do trânsito em julgado em relação ao INSS, que sucedeu os extintos IAPAS e INPS, em razão da ausência de interposição de recurso no prazo legal (fl. 61 e verso). Assim, iniciaram a execução da sentença 29 (vinte e nove) autores, que eram servidores dos extintos IAPAS e INPS (fl. 87), sendo certo que o INSS opôs embargos à execução (fls. 90/95). Este Juízo Federal proferiu nova sentença, julgando improcedentes os embargos à execução (fls. 109/118). Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 119/122), que foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 123). Os 29 (vinte e nove) exequentes contrariam o apelo do INSS (fls. 124/128) e, concomitantemente, requereram a extração de carta de sentença (fl. 129), que foi deferida (fl. 130). Friso que todas as questões relativas à modificação da sentença que teve o trânsito em julgado certificado deverão ser submetidas exclusivamente ao crivo das instâncias jurisdicionais superiores, pois este Juízo Federal não detém competência para tanto. Com isso, enquanto não sobrevier qualquer comunicado de alteração do julgado, a execução provisória deve prosseguir. Feita esta ressalva, observo que os 29 (vinte e nove) exequentes não estavam na mesma faixa remuneratória, motivo pelo qual os cálculos tiveram que ser individualizados e, por isso, as divergências começaram a se intensificar entre as partes, perdurando até a presente fase da execução provisória. Todavia, o "processo não é feito para perpetuar-se no tempo; ao contrário, cuidando-se de um instrumento tendente à consecução de uma finalidade, é natural que, em algum momento, ele seja extinto", como adverte Antonio Carlos Marcato (in "Código de Processo Civil interpretado", 2004, Ed. Atlas, pág. 768). Assentes tais premissas, observo que no dispositivo da sentença transitada em julgado (fls. 61/verso e 62/66) constou: "Por tais razões, julgo procedente o pedido e condeno os Institutos-requeridos a proceder ao reposicionamento dos autores nas doze referências, ou pagar-lhe a remuneração correspondente, respeitada a prescrição quinquenal, interrompida com a citação. As diferenças serão atualizadas monetariamente. Condeno-os, ainda, ao pagamento das custas em reembolso e verba honorária, que arbitro em 10% do valor da condenação". A sentença em questão foi fundamentada no princípio constitucional da isonomia, a fim que os 29 (vinte e nove) exequentes fossem reposicionados no Plano de Classificação de Cargos, independente da existência de vaga, com a compensação das referências faltantes pelo acréscimo equivalente a 5% (cinco por cento) das respectivas remunerações. Deveras, se a premissa da condenação foi reposicionar os 29 (vinte e nove) exequentes no Plano de Classificação de Cargos, por decorrência lógica não pode ser ultrapassado o ápice da carreira. Se de fato havia a estruturação hierárquica e escalonada na carreira, a interpretação literal do dispositivo da sentença exequenda, a meu ver, importaria em negar a sua própria premissa, qual seja, a isonomia. Isto porque não configura tratamento isonômico permitir que algum dos exequentes ultrapasse o maior padrão de referência na carreira, mesmo acima de superiores hierárquicos que não tenham tido o mesmo direito reconhecido, somente porque assim constou no dispositivo da sentença. Como nenhuma decisão judicial está dissociada da sua fundamentação, sob pena de nulidade (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal), interpreto o dispositivo da sentença, em consonância com a sua fundamentação. Portanto, os exequentes tiveram reconhecido o direito à reposição das 12 (doze) referências, até atingirem o maior grau nas respectivas carreiras públicas. Porém, se com a reposição de uma ou mais referências, já tiveram alcançado o teto (25ª referência salarial), não subsiste fundamento para receberem excedentes acima deste limite. Destarte, por estarem de acordo com a orientação supra, homologo os cálculos tipo II elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 2479/2498)." (grifo nosso)

Opostos embargos de declaração pela ora agravante os mesmos foram rejeitados (fls. 133/135).

Em suas razões a recorrente sustenta, em síntese, que a decisão agravada expurgou de oito autores a vantagem de 5% (cinco por cento) equivalente a cada referência excedente ao limite da carreira, deixando de observar a concessão de 12 referências garantidas pela sentença.

Breve relatório, decidido.

Dos documentos acostados aos autos depreende-se que a parte agravante busca a execução de sentença transitada em julgado que "condenou os Institutos-requeridos a proceder ao reposicionamento dos autores nas doze referências, ou pagar-lhe a remuneração correspondente." (fl. 84)

A interpretação em torno da exposição de motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP, que respaldam o pleito dos agravantes, não é nova, tendo a jurisprudência por diversas oportunidades manifestado que o reposicionamento previsto não assegurou a todos os servidores a progressão em doze referências, mas, obedecida a sua localização na respectiva carreira, tão somente o reposicionamento até esse limite.

Ou seja, servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários.

Feitas essas considerações não vislumbro fundamentos a amparar o pedido de reforma da decisão agravada haja vista, conforme bem consignado pelo Juízo a quo que "nenhuma decisão judicial está dissociada da sua fundamentação, sob pena de nulidade (artigo 93, inciso IX, da constituição Federal)" e, portanto cumpre

interpretar-se a sentença em consonância com sua fundamentação.

Interpretação diversa implicaria na criação de novos cargos e classes pelo Poder Judiciário, sendo que ao Poder Legislativo compete fixar vencimentos e respectivos aumentos (Súmula 339 do STF).

Confirmam-se, no sentido do exposto, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional."(AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, dJ 20/11/2006) 2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria. 3. Apelação desprovida

(TRF1, AC 200533000242736, Relator Des. Fed. José Amilcar Machado, Primeira Turma, DJF1

DATA:10/12/2008 PAGINA:14)

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS INATIVOS - REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 REFERÊNCIAS QUE BENEFICIOU OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS EM ATIVIDADE - EXTENSÃO DEVIDA - ATUALIZAÇÃO DE PROVENTOS. 1. O reposicionamento de referências que beneficiou os servidores públicos em atividade deve ser estendido aos inativos que exerciam o mesmo cargo ou função à época de sua aposentadoria, por força de determinação constitucional. Ademais, o aumento deferido resulta de reclassificação da escala funcional. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Ressalva-se que tal reposicionamento deve obedecer às normas legais e regulamentares pertinentes, observando-se a situação individual do servidor, e que deverá ser apreciada pela autoridade competente na execução do julgado. 3. Recurso a que se dá provimento. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da condenação e os juros de mora no percentual de 12% ao ano a partir da citação. Correção monetária incidente sobre as diferenças, conforme Tabela de Precatórios da Justiça Federal, desde a data em que cada parcela se tornou devida, dado o seu caráter de verba alimentar.

(TRF2, AC 9902235573, Relator Des. Fed. Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, DJU

DATA:03/10/2008 PAGINA:222/223)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2.A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3.Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4.Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5.Preliminar acolhida. Apelação improvida.

(TRF3, AC 716388, Relator Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJU DATA:16/04/2008 PAGINA:486)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035045-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AFONSO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149146320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Afonso Antonio da Silva, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0014914-63.2012.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu a tutela antecipada para assegurar ao agravante aposentadoria por tempo de contribuição, após a demissão do serviço público.

Requer a reforma da r. decisão agravada, com deferimento do provimento antecipatório, para que lhe seja assegurado o benefício da aposentadoria como servidor público, em virtude do implemento das condições para a concessão, em 30/05/2008.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

O agravante pretende o deferimento de tutela antecipada em sede de ação ordinária para compelir à Administração a implementar o benéfico de aposentadoria por tempo de contribuição.

De acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso, dos presentes autos, numa análise preliminar, não vislumbro presentes o requisito da verossimilhança para a antecipação da tutela pleiteada, bem como o risco de dano de difícil reparação ao agravante.

De acordo com a prova carreada aos autos, o agravante não comprovou que preenchia os requisitos para obtenção da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, como servidor público, qual seja, 35 anos de contribuição e estar no exercício do cargo público na época da inativação, em conformidade com o artigo 40 da Constituição Federal, que estabelece:

*"Art. 40. Aos servidores **titulares de cargos efetivos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,*

incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

... "

Assim sendo, ausentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, mantenho a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM.Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035291-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANSON S/A ENGENHARIA DE FUNDACAO E RECUPERACOES
ADVOGADO : ROGELIO TORRECILLAS 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180032719944036100 13 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 por *Anson S/A Engenharia de Fundação e Recuperação*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0018003-27.1994.403.6100, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São

Paulo (SP), que deferiu a conversão em renda dos depósitos judiciais em favor da ré.

Alega, em síntese, que:

a) demonstrou que a dívida em questão foi totalmente incluída no parcelamento previsto na Lei 11.941/09, motivo pelo qual não deve haver a conversão dos depósitos em renda;

b) caso não seja acolhido o pedido principal, que os depósitos feitos nos autos sejam transferidos e colocados à disposição da execução fiscal n. 2127/95, em trâmite perante a Comarca de Itapevi.

É o relatório.

Decido.

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

O presente recurso não merece ser conhecido.

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

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

Por oportuno, transcrevo o ensinamento de Theotonio Negrão:

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

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

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

Confira-se, ainda, o posicionamento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Posto isso, tenho que, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a não apresentação de documentos que embasam a cobrança da dívida, principalmente para a constatação de seus valores, adicionado à ausência de comprovação da realização do alegado parcelamento, obsta a análise do acerto ou desacerto da decisão agravada e impede o conhecimento do recurso.

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035425-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00290799120074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação executiva.

A agravante alega, em síntese, a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional. Insurge-se, ainda, contra a exigibilidade do salário-educação, bem como quanto à inclusão das exações destinadas ao INCRA e ao SEBRAE.

É o relatório.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

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) - (GRIFAMOS).
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.
1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

A contribuição pelo salário-educação é constitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 da CF/88. Não bastasse isso, o STF editou a Súmula nº 732, que prevê:
"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"

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE

Quanto à contribuição ao SEBRAE, a muito as Cortes superiores definiram que a sua natureza é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006;)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o incra . 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do incra e do INSS providos. (Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)

CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA : EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.

(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)"

E mais julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao incra e ao Funrural.

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Apelação desprovida.

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL- INCRA , eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035618-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 220/735

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEL MENICO E LONGATTO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ALVES DA SILVA SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACENJUD, tendo em vista que a exequente deveria primeiramente esgotar os meios de que dispõe para a localização de bens a serem penhorados (fls. 142/143).

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão monocrática, uma vez que seria cabível a ordem eletrônica de rastreamento e bloqueio de valores depositados em contas bancárias.

Requer a reforma da decisão para que seja deferido o pedido de reiteração da penhora *on line* dos ativos financeiros de propriedade dos agravados.

É o relatório.
Decido.

No que tange à penhora *on-line* das contas do executado, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS

FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Assim, de rigor a reforma da decisão para deferir o pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035680-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035680-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: HERON VIEIRA DE LARA
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO CORREA DE MELLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 04228818119814036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão prolatada pelo MM Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo que transcrevo:

"Vistos etc.

Fls. 964/965: A União requer sua exclusão definitiva do processo, nos termos expostos pela decisão de fls. 950/951, que a excluiu do pólo passivo desta ação, mantendo apenas os Correios como executada.

Contudo, na decisão de fl. 961 a União voltou a constar como executada, determinando-se a remessa dos autos para a contadoria, para definição dos valores devidos pela União e pelos Correios, observando-se o PSS.

Uma vez que na sentença de fls. 154/160, há muito transitado em julgado houve a condenação da União juntamente com os Correios ao pagamento de custas e honorários, não há como excluí-la da execução nesta fase.

Contudo, faz-se necessário ressaltar que somente a EBCT foi condenada ao pagamento dos vencimentos e das gratificações referentes ao período de afastamento do autor, sendo a União devedora apenas dos valores

referentes às custas e honorários, juntamente com os Correios, calculados em 10% do valor da condenação, nos termos da sentença transitada em julgado.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 950/951 determinando o prosseguimento da execução em face da EBCT no tocante aos vencimentos e gratificações devidos ao autor, e em face da EBCT e da União no tocante às custas e honorários, calculados em 10% do valor da condenação.

Após o decurso de prazo para eventual recurso, remetam-se os autos à contadoria para a elaboração de novos cálculos, com a observância do PSS.

Intimem-se."

Em suas razões a agravante pugna pela reforma da decisão sustentando que o provimento de fls. 163/164 (950/951), objeto de reconsideração, transitou em julgado sem qualquer impugnação das partes, pelo que requer a manutenção da mesma, especificamente no tópico atinente a exclusão da União do polo passivo da execução.

Ademais, assevera que reconhecida a sucessão da União pela EBCT, para fins de reintegração e pagamento de atrasados devidos ao autor/agravado, a esta compete o pagamento de custas e honorários, sendo despropositada a execução de honorários advocatícios e custas processuais em desfavor da União por ser ilegítima para responder pela reintegração do autor aos quadros da EBCT.

Breve relatório, decido.

Não prospera a pretensão da agravante.

A ação originária foi proposta por Heron Vieira de Lara, servidor do quadro do extinto Departamento de Correios e Telégrafos, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivando a reintegração no cargo que exercia antes de sua demissão em 19/12/1977.

A União foi devidamente citada, conforme decisão acostada à fl. 882 verso e ofereceu contestação.

Processado o sobreveio a sentença (fls. 956/962) em cujo dispositivo restou consignado:

"Julgo, portanto, a ação procedente, para determinar a reintegração do Autor nos quadros funcionais da Ré, para ocupar o cargo que exercia, por ocasião da sua demissão.

Condeno a Ré a pagar ao Autor, à título de indenização todos os vencimentos, gratificações, adicionais por tempo de serviço, férias, licenças prêmios, corrigidas monetariamente até 28.2.86.

Condeno ainda a Ré a contar como serviço ativo o tempo em que o Autor permaneceu afastado, em decorrência da demissão.

Juro de mora de 1% (hum por cento) ao mês.

Condeno as Rés EBCT e União nas custas e em honorários de advogado, calculados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Interpostas apelações pela EBCT e pelo autor a E. Quarta Turma desta Corte decidiu pelo improvimento da apelação do autor e pelo parcial provimento da apelação da EBCT e da remessa oficial, para reduzir os juros a 6% ao ano, contados da citação (fls. 599/600, 602/605 e 609/613), transitando em julgado o acórdão em 19/03/1991 conforme certidão de fl. 634.

Iniciada a execução, a União foi citada e na oportunidade opôs embargos que foram parcialmente acolhidos fixando o termo inicial dos juros a partir de 19 de março de 1991, data do trânsito em julgado da decisão condenatória, e que o índice a ser aplicado com referência a janeiro de 1989 seja de 42,78%, rejeitando os demais pedidos.

Diante do quadro processual apresentado os argumentos lançados pela agravante não abalam a decisão impugnada haja vista que sendo a União condenada no pagamento das custas e honorários advocatícios, por decisão com trânsito em julgado, cumpre a mesma integrar a execução, como de fato o fez ao interpor embargos se insurgindo quando aos critérios utilizados na elaboração da conta.

Por outro lado, se percebe que diante do volume de documentos constates dos autos originários, em torno de 900 folhas, e do fato de que ação tramita a mais de 30 (trinta) anos as decisões de fls. 163/164 e fl. 174 foram prolatadas com o intuito de ordenar a tramitação do feito. Sendo que em ambos os pronunciamentos, bem como na decisão impugnada (fl. 179) foi ressaltado que a execução em face da União versa exclusivamente as custas e honorários advocatícios estabelecidos em decisão transitada em julgado em 19/03/1991.

Ademais, na atual fase processual, é descabido sustentar que diante da ilegitimidade passiva da União para satisfazer o direito material do autor, em favor dela caberia a fixação de honorários e não o contrário, haja vista a imutabilidade da sentença exequenda, contra qual só caberia ação rescisória.

Nesta linha:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE VENCIDO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DO ESTADO. PRECEDENTES. AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM O FIM DE ALTERAR COISA JULGADA. INVIABILIDADE.

I. ...

2. No caso concreto, a agravante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão de levantamento integral dos depósitos em favor da Fazenda do Estado, que se restringiu a dar cumprimento à sentença de mérito proferida nos autos da Ação Declaratória.

3. É inviável a interposição de Agravo de Instrumento com o fim de alterar a coisa julgada, admitindo-se para esse desiderato somente a Ação Rescisória. Precedentes.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRG no REsp 319449/SP, Segunda Turma, Ministro Herman Benjamin, j. 09/12/2008, DJe 27/02/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Int.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035801-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EUNICE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053176820064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eunice Aparecida Gonçalves, contra a decisão (fl. 33) proferida nos autos do processo nº 2006.61.04.005317-1, que em sede de execução de sentença, determinou o pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada a agravante.

Sustenta a agravante ser beneficiária da assistência judiciária, benefício requerido na inicial da demanda e concedido com o despacho de fl. 26. Afirma que não é cabível a execução dos honorários porquanto os benefícios da assistência judiciária incluem a suspensão da sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Requer a suspensão da execução pelo prazo de 5 anos, após o que se operará a prescrição da pretensão.

É a síntese do necessário. Decido.

Cinge-se a questão sobre a eficácia da concessão da assistência judiciária.

Observo que a demanda que agora encontra-se em fase de execução de sentença, foi proposta em 26/06/2006 (fls. 10/23) com o pedido expresso de concessão dos benefícios da assistência judiciária. Em 12/11/2006 foram concedidos os benefícios da assistência judiciária (fl. 26).

Em que pese o fato da sentença proferida não ter ressaltado que a condenação deveria observar o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, que prevê que em caso de condenação do beneficiário da assistência judiciária, a execução ficará suspensa até que se prove modificação de sua situação econômica, que permita o pagamento sem prejuízo do sustento próprio e da família, da mesma forma não restou consignado na sentença a revogação do benefício. Assim, considerando que a agravante possui os benefícios da assistência judiciária deve ser reformada a decisão agravada.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CABIMENTO. ÔNUS DE

SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não viola a coisa julgada a inclusão dos índices dos chamados expurgos inflacionários na fase de liquidação de sentença, uma vez que tais índices visam tão-somente à recomposição do valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário.

2. O beneficiário da assistência judiciária sujeita-se aos ônus da sucumbência, custas e honorários de advogado, cuja cobrança fica suspensa por até cinco anos - Lei nº 1.060/50, art. 3º.

3. Recurso parcialmente provido.

(STJ, RESP 200101865182, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 29/04/2002, p. 310)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REAJUSTE DE 28,86% - PARTE VENCIDA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA -CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ARTIGO 12 DA LEI 1.060/50 - RECEPÇÃO PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ENTENDIMENTO DO STF.

I - Tendo sido deferida a gratuidade de justiça aos autores, na ação principal, fato que a União não nega, tal benefício abrange o processo de execução de sentença.

II - Os embargos à execução, embora tenham natureza autônoma, vinculam a gratuidade de justiça deferida na ação principal. Isto porque constituem eles verdadeiro desdobramento do processo de execução, tendo sua existência, pois, vinculada aos autos do processo de conhecimento, ainda que tenham natureza distinta e autônoma.

III - A Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que, segundo o STF, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, estabelece normas à concessão da assistência judiciária aos necessitados, preceituando que a isenção concedida a estes abrange, além das custas processuais em sentido estrito, também os honorários de advogado e de perito.

IV - O art. 12 da referida lei, que fixa prazo para que sejam cobradas do assistido, na hipótese de mudança em sua situação econômico-financeira, as custas processuais lato sensu, está em consonância com o disposto no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988 que determina a prestação de assistência jurídica em caráter integral (STF, RE nº 184.841/DF). Ressalva do entendimento pessoal do relator em sentido contrário.

V - Apelação parcialmente provida.

(TRF 2ª Região, AC 200151010160439, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, DJU 17/05/2007, p. 203/204)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUSPENSÃO. ARTIGO 12 DA LEI Nº1.060/50. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TURMA JULGADORA.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 9º, estabelece que os benefícios da assistência judiciária gratuita compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.

3. A condenação da autora ao pagamento de verba honorária, em razão da inversão dos ônus da sucumbência quando do julgamento do recurso da ré, não invalida o comando contido na decisão de fls. 22 (concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita), devendo ficar suspensa a execução dos honorários advocatícios enquanto a beneficiária não puder satisfazer tal pagamento, prescrevendo a obrigação depois de escoado o prazo de cinco anos, tendo em vista o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Precedentes do STJ e desta Turma Julgadora (RESP - RECURSO ESPECIAL - 38255, Processo: 199300242113, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 09/05/2000, Documento: STJ000362478, DJ DATA: 26/06/2000, PÁGINA: 193, Ministro Relator: HAMILTON CARVALHIDO e AC nº 2002.61.00.028093-6, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJU 15/04/2005).

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI 00528428820074030000, Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 02/06/2008)

A suspensão do pagamento da condenação não se opera pelo prazo de 5 (cinco) anos como pretende a agravante. A Lei nº 1.060/50 determina que, vencido o beneficiário da assistência judiciária e condenado no pagamento de custas, a cobrança só poderá ser efetivada dentro do prazo de 5 (cinco) anos e desde que comprovado pelo exequente que houve modificação da situação econômica do executado.

A comprovação da modificação da situação econômica deve observar que o executado não ficará privado do sustento próprio e de sua família com o pagamento da condenação.

Passado o prazo de 5 (cinco) anos, sem a cobrança ou a comprovação, será alcançada pela prescrição.

Não se verifica no requerimento da União qualquer comprovação da situação financeira da agravante, mas tão somente os cálculos dos honorários (fls. 31/32).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e determinar a suspensão da execução dos honorários advocatícios até que a União comprove que, após a concessão da assistência judiciária para a autora houve modificação em sua situação econômica que possibilite o pagamento da condenação, sem que haja prejuízo para o seu sustento e o de seus dependentes, nos termos do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050352-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : J E N COM/ DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE SEGURANCA
No. ORIG. : 11.00.00294-3 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pela União Federal, com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo que o exequente desistiu da ação.

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.

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 exeqüente 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 valores 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."

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.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-83.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ZILIA MARINA DE BASTIANI BONATO

ADVOGADO : ALCIDES FURCIN 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. : 00010908320124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ZILIA MARINA DE BASTIANI BONATO, por meio da qual pretende a reforma da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, em face de sua intempestividade, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80 c/c art. 739, I, do CPC.

Alega, em síntese, que houve a prescrição do débito em execução, bem como que houve o parcelamento da dívida, nos moldes do art. 11.941/09.

É o 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 extinto o feito em razão da intempestividade, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80 c/c art. 739, I, do CPC (fl. 28/29).

Contudo as razões de apelação da parte embargante se fundam em questões relativas à prescrição e parcelamento da dívida, que sequer foram objeto da decisão recorrida, deixando de impugnar especificamente os fundamentos da sentença.

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

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, 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 ipsius 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.

P.I.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000104-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000104-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: PROFASHION COML/ LTDA
ADVOGADO	: CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00212603020124036100 6 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 *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0021260-30.2012.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que concedeu a tutela antecipada para assegurar à autora o direito de não efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 sobre o adicional de um terço de férias, sobre os valores pagos a título de salário nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que as verbas pagas aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em razão de doença ou acidente, bem como a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias possuem natureza salarial, pelo que estão sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias em comento.

É o relatório.

Decido.

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

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos a título de salário nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária 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).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do

empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

De outro turno, no que tange ao adicional de 1/3 sobre férias, previsto constitucionalmente, embora em outras oportunidades tenha me manifestado pela incidência da contribuição, reformo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento desta Primeira Turma e do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000265-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : SERGIO ALENCAR FILHO e outro

ADVOGADO : MYLENE ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO DOS SANTOS PADOVANI e outro
: ALEXANDRE MARTINS DOS SANTOS e outro
: TATIANA DILON DOS SANTOS
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032763120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sergio Alencar Filho e outro contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, que reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal em figurar no pólo passivo da lide, determinou a exclusão da instituição e determinou a devolução dos autos ao Juízo Da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes.09 de novembro de 2012 e disponibilizada no Diário Eletrônico em 05 de dezembro de 2012 (fl.95 verso), considerando-se publicada no dia 06 de dezembro de 2012 (quinta-feira).

Nos termos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de agravo é de 10 (dez) dias.

Na hipótese, portanto, o início do prazo recursal se deu em 07 de dezembro de 2012, nos termos do § 2.º do artigo 184 do CPC, e findou em 16 de dezembro de 2012 (domingo), pelo que o prazo se prorrogou até o dia 17 de dezembro de 2012 (§1º do art. 184 do CPC).

Todavia, a interposição do agravo se deu apenas em 08 de janeiro de 2013 (fl. 02), sendo, portanto, intempestivo. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000310-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DESTILARIA BOSO LTDA
ADVOGADO : ERICK PRADO ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015807420084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo/ativo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0001580-74.2008.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da agravada (Destilaria Boso Ltda).

Alega o agravante, em síntese, que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular, pelo que cabe a responsabilização dos sócios pelos débitos existentes.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão, para que seja determinada a desconsideração da personalidade jurídica pretendida.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de responsabilização dos sócios na particular hipótese de não localização da empresa executada no endereço constante dos registros da Junta Comercial e da Receita Federal.

Sustenta a agravante que a empresa foi dissolvida irregularmente, motivo pelo qual solicitou a satisfação de seu crédito, relativo a dívida de acidente de trabalho.

O MM. Juiz *a quo* não se convenceu da configuração da prática de atos dos sócios que caracterizassem excesso de poder ou confusão patrimonial, concluindo ser incabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, conforme requerido pelo agravante.

Para a desconsideração da personalidade jurídica, medida excepcionalmente admitida sob pena de ofensa ao princípio da autonomia patrimonial, há de se comprovar o uso abusivo da personalidade, seja pelo desvio de finalidade da pessoa jurídica, seja pela confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e de seus membros, nos termos do art. 50 do Código Civil/2002.

In casu, alega o agravante que a empresa executada não mais se encontra em funcionamento, sem, contudo, ter efetuado a devida baixa no registro perante a Junta Comercial, o que indicaria o encerramento irregular de suas atividades.

Todavia, a não localização do estabelecimento empresarial no endereço constante do registro dos órgãos competentes não significa necessariamente que houve a dissolução irregular da sociedade, tampouco que os sócios manipularam a pessoa jurídica, desviando-se de sua finalidade ou mediante confusão patrimonial, com o fim de causar danos a terceiros.

Desse modo, no caso dos autos, não restou comprovado, pelo menos até o presente momento, que os sócios tenham cometido infração à lei ou ao contrato social, ou utilizado a personalidade jurídica da sociedade para cometer abusos, o que, aliás, constitui ônus probatório da agravante.

Ademais, ainda que tenha havido o encerramento da atividade empresarial da agravada, conforme alega o agravante, a mera ausência da correspondente baixa no órgão competente não revela, por si só, conduta ilícita dos sócios a acarretar-lhes a responsabilidade pelas dívidas contraídas pela sociedade empresária.

Oportuno citar o Enunciado nº 282 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJF, em 2006:

Enunciado nº 282 - Art. 50. O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para

caracterizar abuso de personalidade jurídica.

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

COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.

(...)

A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.

- O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp 876.974/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 236)

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000373-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIO TAVARES JUNIOR
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016545920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Mario Tavares Júnior, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0001654-59.2012.403.6118,

em trâmite perante a 1ª Vara de Guaratinguetá - SP, que indeferiu pedido de tutela antecipada de restabelecimento do pagamento de auxílio - transporte para militares residentes em cidades diversas ou área de conturbação, e justiça gratuita.

Requer o deferimento da liminar/tutela antecipada, para que seja restabelecido o benefício do auxílio - transporte pretendido.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

O agravante pretende a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento dos pagamentos do auxílio-transporte/militar, no valor de R\$ 1.070,89, e suspender os descontos que estão sendo feitos a esse título no seu contracheque, bem como deferimento da Justiça Gratuita.

O auxílio-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 e posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 1.783/1998, reeditada na Medida Provisória nº 2.165-36/2001, nos termos seguintes:

"Art. 1o Fica instituído o Auxílio- transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte s seletivos ou especiais."

Como se verifica do referido diploma normativo, deve ser destinada aos servidores a verba para custeio com transporte coletivo, não havendo proibição ao pagamento da verba indenizatória também aqueles que utilizam transporte rodoviário especial, como é o caso do agravante.

Todavia, no caso dos presentes autos, de acordo com a documentação anexada ao agravo, o autor deixou de apresentar os bilhetes comprobatórios dos gastos com transporte, motivo pelo qual foi suspenso o benefício pelo Comando Militar.

Assim sendo, não se mostra presente o requisito da verossimilhança das alegações, artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

No que concerne ao pleito de gratuidade da justiça, assiste razão ao agravante, tendo em vista que apresentou declaração de que não pode custear as despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e da família, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo, tão somente para conceder a justiça

gratuita.

Comunique-se a decisão à MMª Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000855-03.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000855-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MENEZ DA SILVA E PAULA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 08000010420128120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0800001-04.2012.8.12.0007, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Cassilândia - SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa.

Sustenta, em síntese, que a empresa executada está com as suas atividades encerradas, constando como "não habilitada" nos sistema SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços), o que constitui óbice intransponível ao exercício de suas atividades e caracteriza sua dissolução irregular, ensejando o redirecionamento da execução fiscal para o responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

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

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 constitua 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 3 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 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.

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 pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

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 propalada 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 não restou demonstrado nos presentes autos.

Em que pese a informação de folha 74, fornecida pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, de que a empresa encontra-se "não habilitada", tal documento, por si só, apresenta-se insuficiente para presumir a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Com efeito, para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos por oficial de justiça, inexistente no caso em apreço, já que a empresa executada foi localizada e citada no endereço fornecido.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc 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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001029-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DELMAR RUI DA GRACA BINAS e outro
: ANDREA DA COSTA LIMA BINAS
ADVOGADO : ROBERTO FRANCISCO LEITE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
PARTE AUTORA : VANDER DE ARAUJO
: TATIANA OLIVEIRA GALDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076275420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Delmar Rui da Graça Binas e outro em face da decisão prolatada em autos de ação anulatória de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de contrato firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, aparelhado nos moldes do DI nº 70/66, lavrada nos seguintes termos:

"Fls. 267/287. Nada a decidir, tendo em vista a extinção do feito, com o acordo homologado às fls. 262/263. Cumpra-se a determinação de fls. 266, remetendo ao arquivo. Int."

A agravante relata ter firmado um contrato de cessão de direito - contrato de gaveta - com Vander de Araujo e esposa mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e que, na qualidade de representantes dos mutuários, em audiência de conciliação, assumiram o compromisso perante a Caixa Econômica Federal de saldar o débito existente no valor acordado de R\$ 71.900,00.

Assevera que formalizado e homologado o acordo, à CEF cumpria elaborar um contrato de compra e venda com os agravantes-cessionários, o que não foi feito, permanecendo o imóvel na titularidade de Vander de Araújo. Por outro lado, ressaltam que a dívida encontra-se garantida pelo depósito à ordem do Juízo de pedras preciosas avaliadas e R\$140.000,00.

Neste quadro processual, tendo os agravantes através da petição de fls. 44/52, pugnado pela revisão do contrato, invalidando o acordo firmado, foi prolatada a decisão agravada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 524 - O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

E sobre a necessidade de constar, da minuta do agravo, a exposição do fato e do direito, bem como as razões do pedido de reforma da decisão, confirmam-se as anotações dos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2010, pág. 647, nota "6" ao referido artigo 524):

Não se conhece de agravo de instrumento que não atende aos requisitos do art. 524 (RT 481/82, 492/107, JTA 141/269), especialmente do n. II (RTJ 81/126, JTA 118/193, Lex-JTA 158/41, Bol. AASP 1407/295).

Há decisões não conhecendo do agravo porque o recorrente, em vez de combater a argumentação da decisão agravada, se limitou a reportar-se ao que havia escrito antes desta (RJTJESP 111/358, JTJ 157/230), ou na contestação (Lex-JTA 152/54).

Na hipótese, a agravante insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão agravada.

Com efeito, o MM. Juiz de Primeiro Grau limitou-se a deixar de apreciar o pedido de revisão formulado pela agravante ao fundamento de que o feito encontra-se extinto, haja vista os termos do acordo firmado entre as partes e, citando a decisão de fls. 266, que não foi acostada aos autos, determina a remessa dos autos ao arquivo.

E, em sua minuta, a agravante não questiona a afirmada extinção do processo, mas alega a necessidade de reverem-se os termos do acordo firmado entre as partes.

Assim, considerando que a minuta está dissociada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser conhecido o recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001562-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001562-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HNR IND/ E COM/ REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062423620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HNR Ind. E Com. Representações Ltda., com pedido de antecipação da tutela recursal com efeito ativo, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba que deferiu em parte o pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais e aquelas destinadas a terceiros, incidentes apenas sobre as verbas pagas ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado, sobre o abono de férias, férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

Requer a reforma parcial da decisão ao fundamento que as verbas pagas a título de auxílio maternidade, horas extras, prêmios e gratificações, tem natureza indenizatória e, portanto, não são passíveis da incidência de referidas contribuições.

Afirma estarem presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* a amparar a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à legalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de licença maternidade, adicional de hora extra e prêmios e gratificações.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto 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.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: "A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário- maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)"

Da mesma forma, o adicional de hora extra é dotado de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situações desfavoráveis de seu trabalho em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - **MATERNIDADE** . **HORAS - EXTRAS** , ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção*

de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

O mesmo ocorre com relação aos prêmios e gratificações, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

.....

8. *As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.*

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. *Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".*

10. *O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.*

.....

14. *Agravos Regimentais não providos."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Por esses fundamentos, com fulcro nas normas do artigo 557, *caput*, c.c. o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00064 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002198-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002198-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
REQUERENTE : HABITARIUM CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00020418320124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 262/273: Atuando em substituição regimental, em face da fruição do período de férias do eminente Relator,

defiro ao Requerente o prazo suplementar de 15 (quinze) dias, para que promova a juntada aos autos das cópias das peças processuais indicadas no respeitável despacho de fls. 260.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20707/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014545-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDIE PEREIRA DE ARAUJO JACCHIERI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00145457420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão do dia 21 de fevereiro de 2013, a qual se inicia às 14 horas.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20688/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029015-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00040-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS ROMI S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou à executada que comprovasse a efetivação dos depósitos junto ao Banco do Brasil, sob pena de ser determinada a inexistência dos embargos.

Alega a agravante, em síntese, que: a) realizou depósitos judiciais da integralidade dos créditos tributários executados; b) absurdamente, não foi reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN; c) o artigo 1º da Lei n. 9.703/1998 dispõe que todos os depósitos judiciais devem ser efetuados na CEF.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal, para que fossem "*reconhecidos os depósitos judiciais regularmente realizados perante a Caixa Econômica Federal, aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal n. 533.01.2012.00183-4, com a imediata determinação de exclusão do nome da agravante do SERASA e, conseqüentemente, sejam recebidos os embargos à execução opostos*" (fls. 15). Pleiteou o provimento do recurso para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal mencionada.

O pedido de tutela antecipada recursal foi deferido por meio da decisão de fls. 145/146.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 149/155 afirmando que, em consulta aos bancos de dados da Fazenda Nacional, as inscrições de dívida ativa objeto do presente recurso (80.2.11.051.223-4 e 80.6.11.091497-05) constam como garantidas por meio de depósito, o que garante a oposição de embargos à execução fiscal e autoriza, outrossim, a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Conforme já explicitado por ocasião do deferimento da tutela antecipada recursal, quanto à alegada suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão, observo que as causas suspensivas estão previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, sendo certo que, nos termos do artigo 111, inciso I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Compulsando os autos, temos que:

- a) a recorrente ajuizou ação cautelar, objetivando antecipação de garantia/penhora da execução fiscal a ser oportunamente ajuizada pela União, para a cobrança das dívidas inscritas sob os ns. 80.2.11.051232-14 e 80.6.11.091497-07 (fls. 59/71);
- b) em razão do ajuizamento da execução fiscal n. 533.01.2012.000183-4 (n. de controle 400/2012) na Comarca de Santa Barbara D'Oeste (fls. 33/41), requereu a contribuinte a desistência da ação cautelar, bem com a transferência dos numerários nela depositados para as contas do Banco do Brasil, vinculadas a execução fiscal (depósitos judiciais ns. 0810200000817900-6 e 0810200000817887-5, fls. 73/74);
- c) o Juízo da cautelar homologou o pedido de desistência e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, bem como deferiu a expedição de ofício à CEF, a fim de proceder a transferência do numerário para as contas judiciais do Banco do Brasil de Santa Bárbara D'Oeste (fls. 76/76v);
- d) na execução fiscal, a União manifestou-se no sentido da necessidade de transferência dos valores depositados para conta da Caixa Econômica Federal, em razão do artigo 32, inciso I, da Lei n. 6.830/1980 e da Lei n. 9.703/1998 (fls. 134/134v), tendo o MM. Juízo de Primeiro Grau determinado a transferência, com urgência, dos valores para CEF, conforme requerido pela União (fls. 135);
- e) o Banco do Brasil protocolou ofício n. 6.657-5/211/2012, informando que os depósitos da executada não haviam sido localizados (fls. 138);
- f) foi proferido despacho, determinado que a executada comprovasse a efetivação do depósito no Banco do Brasil (fls. 139);
- g) a ora recorrente, em resposta, informou ao MM. Juízo da execução fiscal que os depósitos foram transferidos para conta da CEF (depósitos judiciais ns. 0960.635.15-0 e 0960.635.16-8, fls. 44/47);
- h) foi proferida, então, a decisão ora agravada, determinando a comprovação do depósito, sob pena de ser determinada a inexistência dos embargos.

Com efeito, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal, em obediência ao artigo 32, inciso I, da Lei n. 6.830/1980 e Lei n. 9.703/1998.

Assim, embora a executada tenha, de início, requerido equivocadamente a transferência dos valores para conta de depósito do Banco do Brasil, com base na petição da União, concordou com a transferência para conta vinculada da CEF.

E os valores continuam depositados em juízo, consoante extrato atualizado em 26/9/2012 juntado aos autos (fls. 51/52).

Ademais, a própria agravada apresentou documentos às fls. 150/155 comprovando que os créditos tributários

discutidos encontram-se com sua exigibilidade suspensa em virtude da realização de depósitos. Portanto, a garantia integral do débito possibilita a suspensão de sua exigibilidade, bem como o recebimento dos embargos à execução opostos, consoante o inciso II, do artigo 151 do CTN.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. STJ. Exemplificativamente, cito os seguintes julgados: **REsp 885.246/ES**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; **REsp 1074506/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; **AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; **AgRg no REsp 774.180/RS**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; **REsp 807.685/RJ**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; **REsp 789.920/MA**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; **REsp 601.432/CE**, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; **REsp 255.701/SP**, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do CPC, para reconhecer que os depósitos judiciais ns. 0960.635.15-0 e 0960.635.16-8 são aptos a suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto da execução fiscal n. 533.01.2012.00183-4, determinando a exclusão do nome da recorrente do SERASA e o recebimento dos embargos à execução opostos, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027910-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARLOS BATISTA ZANETTE
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002706720124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS BATISTA ZANETTE em face de decisão que, em ação de repetição de indébito, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o fato de a parte autora estar assistida por defensor particular representa indício de que pode suportar as despesas do processo.

Sustentou o agravante, em síntese, que: a) não possui condições de arcar com as despesas relativas às custas processuais exigidas; e b) para o deferimento da assistência judiciária gratuita, basta que o requerente apresente declaração de pobreza.

Requeru a concessão da antecipação da tutela recursal para "*suspender o curso do processo de primeiro grau até decisão final do presente recurso*" (fls. 4). Pleiteou o provimento do recurso para fins de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, com isenção de custas e despesas processuais, nos limites do permitido pela Lei nº 1.060/50. O pedido de tutela antecipada recursal foi deferido por meio da decisão de fls. 36/37.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.743/2003, a Procuradora Regional da República apresentou o parecer de fl. 44 pelo prosseguimento do feito, entendendo não haver interesse a justificar intervenção quanto ao mérito da lide.

Contraminuta da União Federal às fls. 40/42 aduzindo não haver nos autos prova da miserabilidade do agravante. É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento.

De fato, conforme anteriormente explicitado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que, para a obtenção do referido benefício, basta a simples afirmação do interessado de que não possui condições de suportar as custas processuais, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 908.647/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 283).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N. 1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento."

(REsp 655.687/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/03/2006, DJ 24/04/2006 p. 402).

No caso dos autos, verifica-se que o agravante afirmou não possuir condições de arcar com as despesas, juntando aos autos declaração de pobreza (fls. 28), restando, a princípio, atendido o requisito necessário para a concessão da assistência judiciária gratuita.

Deve-se salientar que, ao contrário do entendimento firmado na decisão agravada, do simples fato de o agravante ter constituído advogado particular, não se subsume a conclusão de que ele apresenta condições de pagar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Com efeito, esta Corte Federal assim já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido."

(AI 2005.03.00.009254-6, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 19/2/2009, DJF3 de 9/3/2009, pg. 553, grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECLARAÇÃO DO REQUERENTE - AUSÊNCIA DA EXPRESSÃO "SOB AS PENAS DA LEI" - ADVOGADO PARTICULAR - POSSIBILIDADE.

I - A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento

próprio ou da família.

2 - Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente e pode ser decretada em qualquer grau de jurisdição e qualquer fase processual (RESP 400791).

3 - Há necessidade de comprovação pela outra parte da suficiência de patrimônio do requerente, o que não restou provado.

4 - Ausência da expressão 'sob as penas da lei' na declaração de pobreza dos agravantes não a torna sem efeito, na medida que não resta afastada a aplicação da lei de maneira alguma, estando os declarantes submetidos à sua rigidez.

5 - **O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/1950.**

6 - Agravado de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."

(AG 2007.03.00.000375-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 9/5/2007, DJU de 30/5/2007, pg. 416, grifos nossos)

É certo que a presunção de hipossuficiência pode ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/1950. Contudo, não se vislumbra qualquer elemento que afaste a necessidade do benefício processual pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do CPC, para conceder ao agravante os benefícios da gratuidade, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005614-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HOMERO BARBOSA SANDOVAL FILHO
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVEIRA ABDALLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CALCADOS SANDI IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros
: JOSE ADALBERTO DIAS
: CARLOS ROBERTO SANDOVAL
: DONIZETTI APARECIDO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010485620064036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOMERO BARBOSA SANDOVAL FILHO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que: a) não possui legitimidade para integrar o polo passivo da execução fiscal, uma vez que se retirou da sociedade em 30/3/2003 e nunca exerceu, de fato, quaisquer poderes de gerência; e b) o não recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei para ensejar a responsabilização dos sócios nos termos do art. 135 do CTN

Requeru a concessão do efeito suspensivo ao agravo, a fim de determinar sua exclusão do polo passivo da demanda até o julgamento final do recurso.

A antecipação da tutela recursal foi deferida por meio da decisão de fls. 219/220.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 223/231 e agravo regimental às fls. 232/237.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de fls. 232/237, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

No mais, o feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

De fato, conforme já explicitado na decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo inominado desprovido."

(AI nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

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

Omissis

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

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

Omissis

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

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

No caso em exame, de acordo com as informações contidas na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 43/46), o Sr. Homero Barbosa Sandoval Filho retirou-se da sociedade em 9/6/2003, sendo que as atividades empresariais continuaram com os sócios remanescentes, realizando-se a última alteração contratual em 29/11/2004 (fls. 46).

Dessa forma, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular da empresa, a dívida em comento não pode ser redirecionada ao recorrente, uma vez que outros responsáveis permaneceram na administração da executada.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o agravante fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal. Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. *É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.*

4. *A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-lo.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro

José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para excluir o Sr. HOMERO BARBOSA SANDOVAL FILHO do polo passivo da execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015188-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015188-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: EDITORA JB S/A
ADVOGADO	: LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO	: MARISA CYRELLO ROGGERO e outro
PARTE RE'	: DOCAS S/A
ADVOGADO	: ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00124039419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITORA JB S/A em face de decisão que, em execução fiscal movida contra GAZETA MERCANTIL S/A, indeferiu exceção de não-executividade apresentada pela ora recorrente visando excluí-la do polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não há prova nos autos da transferência do estabelecimento, sendo certo que a empresa Gazeta Mercantil não cessou suas atividades; b) tanto a executada originária quanto seus sócios dirigentes possuem bens; c) ocorreu a prescrição do direito ao redirecionamento; d) os fatos geradores da dívida executada ocorreram há mais de 7 anos da assinatura do contrato de licença da marca.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que fosse reconhecida a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à recorrente e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido por meio da decisão de fls. 1929/1931.

A EDITORA J/B S/A interpôs agravo regimental às fls. 1933/1942.

Contraminuta da União Federal às fls. 1944/1946.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de fls. 1933/1942, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

No mais, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Assim, as questões relativas à possibilidade de responsabilização da ora recorrente afiguram-se complexas e necessitam da produção de provas, o que é incompatível com a via da exceção de pré-executividade, devendo, portanto, serem discutidas nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

De forma análoga, esta E. Corte assim já se manifestou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."

(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJI de 13/5/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PENHORA DO FATURAMENTO DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO IRREPARÁVEL. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e da empresa UNILESTE ENGENHARIA S.A., com relação aos débitos da executada EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA., por entender que todas integram o grupo econômico denominado 'Grupo Niquini', e que existem indícios de confusão patrimonial.

3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

(...)"

(AI 2009.03.00.015780-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJI de 6/4/2010)

Outrossim, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que, como já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *"a sucessão de empresas pode ser reconhecida nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade de formação do contraditório e da ampla defesa, que são postergados à ação própria, se assim desejarem os executados."* (AG n. 0026156-27.2010.404.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 30/11/2010, D.E. 7/12/2010).

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, ressaltando-se, uma vez mais, que a recorrente terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais

embargos à execução.

Por fim, no que tange à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à ora agravante, cumpre destacar, como bem observado pelo Juízo *a quo*, que este decorreu do reconhecimento de sucessão tributária.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Vilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015189-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DOCAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro
PARTE RE' : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOCAS S/A em face de decisão que, em execução fiscal movida contra GAZETA MERCANTIL S/A, indeferiu exceção de não-executividade apresentada pela ora recorrente visando excluí-la do polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a circunstância de a Docas Investimentos S/A pertencer ao mesmo grupo econômico da Editora JB S/A não constitui fundamento para o redirecionamento da execução fiscal; b) a ora agravante não participou de forma direta ou indireta da operação envolvendo o contrato de licenciamento de uso e usufruto da marca Gazeta Mercantil; c) ocorreu a prescrição do direito ao redirecionamento.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que fosse reconhecida a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à recorrente e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de tutela antecipada recursal foi indeferido por meio da decisão de fls. 1920/1923.

A DOCAS S/A interpôs agravo regimental às fls. 1925/1947.

Contraminuta às fls. 1949/1951.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de fls. 1925/1947, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

No mais, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Assim, as questões relativas à possibilidade de responsabilização da ora recorrente afiguram-se complexas e necessitam da produção de provas, o que é incompatível com a via da exceção de pré-executividade, devendo, portanto, serem discutidas nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

De forma análoga, esta E. Corte assim já se manifestou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."

(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJI de 13/5/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PENHORA DO FATURAMENTO DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO IRREPARÁVEL. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e da empresa UNILESTE ENGENHARIA S.A., com relação aos débitos da executada EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA., por entender que todas integram o grupo econômico denominado 'Grupo Niquini', e que existem indícios de confusão patrimonial.

3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

(...)"

(AI 2009.03.00.015780-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJI de 6/4/2010)

Outrossim, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que, como já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *"a sucessão de empresas pode ser reconhecida nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade de formação do contraditório e da ampla defesa, que são postergados à ação própria, se assim desejarem os executados."* (AG n. 0026156-27.2010.404.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 30/11/2010, D.E. 7/12/2010).

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, ressaltando-se, uma vez mais, que a recorrente terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Por fim, no que tange à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à ora agravante, cumpre destacar, como bem observado pelo Juízo *a quo*, que este decorreu do reconhecimento de sucessão tributária em relação à coexecutada Editora JB S/A, devendo tal fato ser considerado como termo *a quo* do prazo prescricional em discussão.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)

Sendo assim, deve ser afastada a alegada prescrição, tendo em vista que o pedido de inclusão da recorrente no polo passivo da demanda foi formulado pela exequente em 12/11/2007 e que a execução fiscal já havia sido redirecionada à empresa Editora JB S/A em 23/11/2007.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034702-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WANDERLEI VIEIRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
PARTE AUTORA : PETER SERGEEVICH LISTOFF e outros
: RAUDINA CROCE RAMIRES
: RUBENS CEZAR MADUREIRA CARDIERI
: SHIGENORI INOUE
: UMBERTO FANGANIELLO FILHO
: VILSON RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124486819904036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pelo agravante a fls. 139.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027277-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DE CONTI AGENCIA DE PROPAGANDA E MARKETING LTDA
ADVOGADO : HOMERO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00038263520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 128/132: Mantenho a decisão a fls. 126 por seus fundamentos.
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026207-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAGIC SCREEN INTERMEDIACAO DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES
ADVOGADO : MAURICIO OZI
AGRAVADO : ARNALDO GOLDEMBERG
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE CASTRO BATISTA
AGRAVADO : CARLOS PACHECO FERNANDES FILHO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
AGRAVADO : LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ
ADVOGADO : ANNA LUIZA DUARTE MAIELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de Magic Screen Intermediação de Serviços Médicos e Hospitalares, reconheceu a ilegitimidade passiva dos Srs. Arnaldo Goldenberg, Carlos Pacheco Fernandes Filho e Luis Eurico Fleitlich Klotz, julgando extinto o processo em relação a eles e arbitrando os honorários advocatícios sucumbenciais em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução a cada um dos patronos da causa.

Valor da execução em agosto/2011: R\$ 1.605.441,63 (Um milhão seiscentos e cinco mil quatrocentos e quarenta e um reais e sessenta e três centavos).

Alegou a agravante, em síntese, que: a) é incabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento excessivo de honorários advocatícios, uma vez que o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido foram mínimos; b) no caso de fixação de honorários contra a Fazenda Pública, é possível a fixação abaixo do percentual mínimo definido no § 3º do artigo 20 do CPC, adotando-se o princípio da razoabilidade; c) a fixação dos honorários, quando vencida a Fazenda Pública, deve guardar a devida moderação, levando-se em conta os parâmetros estabelecidos pelas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do CPC; e d) o STJ já se pronunciou no sentido de se admitir a fixação de honorários em valor abaixo de 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo tal entendimento ser aplicado no vertente caso.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a exclusão da condenação da União ao pagamento dos honorários sucumbenciais ou, alternativamente, seja reduzido o seu montante.

Regularmente intimados, os agravados Carlos Pacheco Fernandes Filho e Luis Eurico Fleitlich Klotz apresentaram contraminuta. O agravado Carlos Pacheco Fernandes Filho sustentou preliminares de ausência de peça indispensável e dubiedade da certidão a fls. 182.

Decido.

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

Primeiramente, quanto às preliminares suscitadas pelo agravado Carlos Pacheco Fernandes Filho, verifico que estas não merecem prosperar.

Em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual e do acesso à justiça, alterei meu

posicionamento, para possibilitar que a parte agravante seja intimada para regularizar o recurso, diante da insuficiência de informações trazidas em sua peça inaugural. (v.g., decisão proferida no AI n. 2009.03.00.041503-1)

No caso em questão, dada a oportunidade à agravante, ante a inconsistência da certidão colacionada às fls. 20/21, esta comprovou a tempestividade do agravo manejado, afastando, assim, qualquer irregularidade procedimental suscetível de inviabilizar o conhecimento do recurso.

Sendo assim, afasto as questões preliminares trazidas à baila.

Passo ao exame do mérito recursal.

No que tange à condenação da exequente em honorários advocatícios, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, devendo ser aplicada a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, tendo em vista o elevado valor atribuído à causa, mostra-se razoável a condenação em 1% sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir o montante da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais ao patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, a cada um dos patronos da causa.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022566-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARLOS JORDAO
ADVOGADO : OLAVO ZAMPOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FORDMECHE COM/ DE AUTO PECAS LTDA
: ANTONIO MATIAS SOBRINHO
: LUIZ OSCAR RODRIGUES PIMENTA
: SHEILA CARLOS PINTO PIMENTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00082165220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS JORDAO, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da reconsideração da decisão impugnada. Quanto à prescrição intercorrente, consignou que a questão não foi objeto da decisão objeto de agravo de instrumento, o que se confirmou pelo fato de ter sido analisada posteriormente, na decisão de reconsideração (fls. 230/233).

Alega o embargante, em síntese, que a questão da prescrição foi ventilada no despacho proferido anteriormente à decisão objeto do agravo de instrumento (fls. 153 dos autos originários). Afirmo que, na decisão objeto de agravo de instrumento, o MM Juízo *a quo*, implicitamente, não reconheceu a ocorrência de prescrição.

Requer seja o agravo provido.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 235).

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025421-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NELSON FEUER
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.01564-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NELSON FEUER, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de que o recurso encontrava-se em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão embargada não apresentou a fundamentação legal que autorizasse a não aplicação do artigo 174, inciso I, do CTN, que à época dos vencimentos mencionava que somente a citação pessoal seria capaz de interromper a prescrição. Sustenta haver ausência de prova da não localização da empresa em seu endereço cadastral. Afirma, por fim, que a mera alegação de encerramento irregular da sociedade não autoriza a responsabilização do excipiente.

Requer sejam sanadas as irregularidades, apontando-se objetivamente os motivos e fundamentos da decisão proferida.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, verifica-se que, *in casu*, o representante legal foi incluído no polo passivo em Primeira Instância, conforme decisão proferida em 30/3/2007.

E, pelo que consta das cópias juntadas ao presente recurso, antes que houvesse a certificação de eventual não funcionamento da empresa por oficial de justiça no endereço constante da ficha cadastral da Junta Comercial, conforme determinado pelo despacho do MM. Juízo *a quo* (fls. 63), o sócio peticionou nos autos, alegando que a mera paralisação das atividades da empresa não configuraria infração legal, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Na referida petição, o representante legal não alegou que a empresa ainda funcionava naquele endereço e tampouco mencionou outro endereço em que esta pudesse ser eventualmente localizada.

Assim, tendo em vista que já incluído no polo passivo, o ônus de comprovar a continuidade das atividades da empresa competia ao ora recorrente.

Quanto à prescrição, observo que, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*", bem como em razão da aplicação do artigo 219, § 1º do CPC.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 151/153).

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000827-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000827-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: DAIICHI SANKYO BRASIL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO JACOBSON NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00000165220124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005481-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ESPETACULO COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235272520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPETÁCULO COMUNICAÇÕES LTDA em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a matéria deduzida pelo excipiente só pode ser apreciada em sede de embargos do executado, ante a necessidade de dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da execução fiscal, tendo em vista que os débitos cobrados estão integralmente quitados conforme demonstram as cópias das guias Darf's juntadas aos autos.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja extinta a execução fiscal originária, recolhendo-se o mandado de penhora expedido e condenando-se a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferida para "*determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos de imposto de renda e de contribuição social com vencimentos em 31/1/2005 (fls. 33 e 42) e 28/4/2006 (fls. 38 e 44), prosseguindo-se a execução fiscal em relação aos demais débitos.*" (fls. 284/284v).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta pugnando pela negativa de seguimento ao recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nossos Tribunais reconhecem a possibilidade de análise do pagamento em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 741593/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 23/5/2006, DJ 8/6/2006; TRF 3ª Região, Agravo legal no AG n. 0013479-21.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/9/2012, v.u., DJF3 28/9/2012.

Passo, portanto, à análise das alegações da agravante.

A execução fiscal *sub judice* visa à cobrança dos débitos de imposto de renda sobre o lucro presumido inscritos na dívida ativa sob o n. 80.2.09.003731-38, com vencimentos em 31/1/2005, 28/4/2006, 31/7/2006 e 31/1/2007 (fls. 32/40), bem como de contribuição sobre o lucro presumido, inscritos na dívida ativa sob o n. 80.6.09.006525-59, também vencidos nas aludidas datas (fls. 41/49).

A recorrente trouxe aos autos cópias de guias Darf's, nas quais comprova o recolhimento de montantes

equivalentes aos débitos vencidos em **31/1/2005** e **28/4/2006**, sob os códigos de receita 2089 (fls. 138 e 140) e 2372 (fls. 220 e 222), o que demonstra que tais créditos encontram-se quitados, não merecendo prosseguir o feito executivo em relação a eles.

Quanto aos demais débitos exequendos, verifica-se que os montantes constantes das demais guias Darf's juntadas aos autos (fls. 141/143, 176/178, 213/215, 223, 229/231, 244/246) não correspondem aos valores cobrados nas certidões de dívida ativas, sendo indispensável, para essas hipóteses, o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se da execução, ainda que parcialmente indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

No caso em análise, verifica-se que, embora não tenha ocorrido a extinção da execução fiscal originária, a exceção de pré-executividade ofertada pela ora agravante foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se o pagamento dos débitos de CSLL e IRPJ com vencimento em 31/1/2005 e 28/4/2006, sendo cabível, portanto, a condenação da exequente em honorários advocatícios, de acordo com a jurisprudência supracitada.

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Assim, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo ser o caso de fixar a verba honorária em montante individualizado, o qual arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista o valor dos créditos vencidos em 31/1/2005 - ou seja, R\$ 4.652,18 - e considerando, ainda, que o pagamento dos créditos vencidos em 28/4/2006 ocorreu em 17/8/2009 (fls. 140 e 222), ou seja, após a citação da executada em 5/8/2009 (fls. 251) e, dessa forma, tais valores não podem ser considerados para fins de fixação dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a execução fiscal seja declarada extinta apenas em relação aos débitos de imposto de renda e de contribuição social com vencimentos em **31/1/2005** (fls. 33 e 42) e **28/4/2006** (fls. 35 e 44), condenando-se a exequente ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000720-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000720-5/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 261/735

AGRAVADO : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211044220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos valores de multa tratados na Carta Cobrança nº 184/2012, proveniente do processo administrativo n. 16327.000108/2010-30.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo aos recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, além de violar a lei, a Constituição Federal e o princípio da isonomia, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014208-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.026813-2 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 438: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017958-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADO : WLADIMIR MASSEI
ADVOGADO : NILO CARIM SULEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00480323119924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou o retorno dos autos à Seção de Cálculos Judiciais, para apurar o montante devido, sobre o saldo existente na conta poupança do autor, nos termos fixados no título executivo judicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a responsabilidade da CEF somente recai sobre o montante existente nos extratos com operação "013", visto que esse era o valor livre na conta dos poupadores para movimentação; b) as contas bloqueadas no Plano Collor tiveram como numeração a operação "643" a cargo do Banco Central do Brasil; c) a condenação que os autores exequentes obtiveram do montante apurado pela Contadoria já fora devidamente cumprida à época; d) o estorno havido na conta em maio de 1990 não foi objeto da peça vestibular, bem como não há coisa julgada nesse sentido.

Requer seja dado provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada que impôs à CEF condenação de quantia que é de responsabilidade do BACEN. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja reconhecido que a questão do estorno seja discutida em ação própria.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, temos que:

- a) foi proferida sentença, julgando o processo extinto sem exame do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC, por ilegitimidade de parte (fls. 93/95);
- b) a Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação da parte autora, determinando o prosseguimento do feito, ante a legitimidade da Caixa Econômica Federal (fls. 113/127);
- c) com o retorno dos autos à Primeira Instância, foi proferida nova sentença, julgando procedente em parte o pedido, *"para condenar a CEF ao pagamento das diferenças entre o que foi creditado e a atualização monetária com os índices do IPC, fixado em 84,32% sobre os saldos da caderneta de poupança dos autores, no mês de março, cujas remunerações foram creditadas no mês de abril de 1990, com reflexos nos meses subsequentes, nos valores aplicados nas instituições bancárias, cuja data-base foi posterior a 15.03.90, até o momento em que puderam ser livremente movimentados, consoante a Lei nº 7730/89"* (fls. 133);
- d) essa decisão transitou em julgado, ante a negativa de seguimento ao apelo da CEF (fls. 160/161);
- e) consoante cópia dos extratos juntados aos autos, houve creditamento do seguro inflação de 84,32%, equivalente

a \$ 702.799,37 (moeda da época) no mês de abril/1990 (fls. 37);

f) ocorre que, como bem ressaltado pela decisão ora agravada, tal valor foi estornado em maio/1990 (fls. 37).

Assim, temos que o IPC de março/1990 efetivamente não foi creditado na conta poupança da autora, de modo que cabível a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos.

Embora possa haver distinção entre valor "bloqueado", identificado com o código de operação 643 ou "conta-poupança", identificada com o código de operação 013, no caso em tela, a Terceira Turma desta Corte reconheceu a legitimidade da CEF para responder inclusive pelos valores bloqueados, conforme se verifica da cópia da declaração de voto vencedor (fls. 125/126) e ementa (fls. 127).

Por fim, ressalte-se que o não creditamento da diferença de correção monetária foi confirmado pela própria recorrente, a qual afirmou que houve estorno do valor em maio/1990 (fls. 10). Nesse ponto, afastamos a alegação de que a questão do estorno não fez parte da peça vestibular, eis que o que transitou em julgado foi a condenação da CEF ao pagamento da diferença de correção monetária de março/1990, o que não ocorreu até o presente momento, justamente em razão do estorno realizado.

Dessa forma, no caso em exame, em respeito à coisa julgada, a CEF deve responder pelo pagamento da diferença de correção monetária do IPC de março/1990, sobre os valores depositados na conta do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025102-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268137920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição a fls. 377: Defiro o pedido de dilação de prazo, para manifestação acerca dos extratos mencionados no processo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026600-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Z 500 LOCACAO DE ESTANDES LTDA
ADVOGADO : CAMILA KLUCK GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149657420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 368/369: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019500-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGRO WAY COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090429120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO WAY COM/ INTERNACIONAL LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida, mantendo a tramitação da ação subjacente.

Entendeu o Magistrado Singular que, a despeito da ação anulatória n. 2007.39.00.001481-4, em trâmite no Juízo Cível de Belém/PA, ter sido julgada parcialmente procedente, a apelação interposta pela União foi recebida no duplo efeito, de forma que o título executivo fiscal permanece íntegro.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ingressou com a mencionada ação pleiteando a anulação dos atos administrativos que culminaram na retenção, apreensão e perdimento de mercadorias apresentadas para exportação, a qual foi julgada parcialmente procedente, sob o argumento de que teria havido cerceamento de defesa nos autos do processo administrativo; b) diante da sentença, afasta-se a presunção de liquidez e certeza do título executivo; c) ainda que a sentença tenha sido recebida no duplo efeito, a execução fiscal subjacente deve ser suspensa; d) uma CDA de emissão unilateral pela Fazenda Pública não pode ostentar mais privilégio do que uma sentença de mérito.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar o andamento da execução fiscal, assim como os benefícios da gratuidade processual, tendo em vista que o seu CNPJ está inativo por determinação da própria agravada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

No que se refere ao benefício da justiça gratuita, a jurisprudência tem entendido que, para sua concessão às pessoas jurídicas com fins lucrativos, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - que revelem a **atual situação econômica da empresa**, indispensáveis para que se constate a hipossuficiência (v.g.: STJ, AgRg no Ag 881.170/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJ 30/9/2008; STJ, REsp 1.038.634/ES, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, j. 15/5/2008, DJ de

30/5/2008, TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.005944-3, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 9/11/2004, DJ 26/11/2004).

In casu, a agravante juntou seu comprovante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) em que consta a situação de "inapta".

Analisando tal documento, verifico que o motivo do registro da inaptidão seria a "*PRÁTICA IRR. OPERAÇÃO COMEXT*", sendo que a alteração fora efetivada em **1º/6/2005**.

Como os termos de retenção das mercadorias importadas objetos da ação anulatória são datados de **9/2004** (fls. 151/156), a princípio, vislumbra relação temporal entre o ato impugnado e a declaração de inatividade, do que se pode presumir a situação precária em que ela se encontra atualmente.

Assim, por ora, **defiro** os benefícios da gratuidade processual.

Quanto ao mérito recursal, consta dos autos que a agravante, em 2007, ingressou com ação anulatória dos atos administrativos que culminaram na retenção, apreensão e perdimento de mercadorias apresentadas para exportação (autos n. 2007.39.00.001481-4). A mencionada ação foi distribuída para a 1ª Vara Federal Cível de Belém/PA, uma vez que os atos impugnados foram praticados pela Alfândega do Porto de Belém.

Na sentença, o Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido "*apenas para declarar nula a decisão que não conheceu da impugnação e decretou o perdimento da mercadoria, dado o cerceamento de defesa, prosseguindo o feito administrativo em seus ulteriores termos*" (fls. 727). Interposta a apelação pela União, o recurso foi recebido no **duplo efeito** (fls. 801), estando, atualmente, aguardando seu julgamento.

Assim, a princípio, entendo que não há como se extrair do comando da sentença qualquer eficácia, o que, por certo, alcança a requerida suspensão do feito executório.

Este posicionamento, inclusive, já foi manifestado no âmbito da Terceira Turma desta E. Corte Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA FAVORÁVEL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA SUFICIENTE E IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal, em virtude anulatória, somente é possível se prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito.

2. Caso em que a agravante não logrou comprovar que tenha promovido a garantia do débito fiscal nos autos (artigo 38, LEF) e, por outro lado, ainda que proferida sentença de procedência na ação anulatória, os respectivos efeitos encontram-se suspensos pela apelação, recebida no duplo efeito, e ainda pendente de julgamento na Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal em agravo de instrumento n. 0016407-13.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, Diário Eletrônico de 30/8/2010, grifos nossos)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028587-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NOVO CRUZEIRO HIDRAULICOS LOUCAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062583620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVO CRUZEIRO HIDRAULICOS LOUCAS E METAIS LTDA. em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou a remessa dos autos à Receita Federal para que este órgão analisasse conclusivamente os processos administrativos ns. 13807.001077/97-13 e 10880.018724/99-08 no prazo de 60 dias.

Alega a agravante, em síntese, que: a) em setembro/1997, protocolou um "*pedido de compensação de crédito com débito de terceiros*", no qual foi solicitado o aproveitamento de créditos de origem tributária, detidos por Comércio de Materiais para Construção Clemar Ltda.; b) em razão dos processos administrativos gerados a partir do referido pedido, passou a proceder à compensação de suas obrigações tributárias, informando à autoridade fiscal tais procedimentos através de DCTF; c) não houve ainda decisão final nos processos administrativos citados, razão pela qual é improcedente a execução fiscal; d) tendo em vista o lapso transcorrido, teria havido a homologação tácita do pedido de compensação; e) não existe fundamento jurídico que justifique a concessão de mais 60 dias para a Fazenda Nacional se manifestar.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão versada nos presentes autos já foi apreciada na oportunidade em que a recorrente interpôs agravo de instrumento em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida nos autos da execução fiscal (agravo de instrumento n. 2009.03.00.024870-9).

Naquela oportunidade assim me manifestei (grifos nossos):

"O agravo de instrumento não merece prosperar.

Isso porque, a solução da questão suscitada relativa à extinção dos créditos tributários por compensação não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo a quo, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Ressalte-se que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; STJ, RESP n. 388.389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9/9/2002; STJ, RESP n. 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25/3/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 157.932, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJ 4/11/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 23/5/2003; TRF - 3ª Região, AGIAG n. 132.547, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 10/4/2002).

Além disso, a matéria trazida na exceção - compensação com crédito de terceiro - já foi apreciada pelo E. STJ, que, nos termos do artigo 74 da Lei 9430/1996, entendeu pela impossibilidade do procedimento. Veja-se, como exemplo, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO DE TERCEIRO. CESSÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A compensação de crédito tributário só pode ser feita pela empresa que obteve a sua certificação judicial. Impossível a sua utilização por terceiro, em consequência de negócio jurídico de cessão celebrado. O art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, redação da Lei n. 10.037, de 2002, determina que os créditos apurados perante a Secretaria de Receita Federal só poderão ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros" (Resp 939.651/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 27.02.08).

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Agravo regimental não provido.

*(AGRESP n. 1032091, SEGUNDA TURMA, j. 24/03/2009, DJE 23/04/2009, Relator Ministro Castro Meira) Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."*

Com efeito, o entendimento acima firmado deve ser mantido, tendo em vista que a matéria ventilada pela ora recorrente, qual seja, a declaração de compensação ainda não analisada pela Receita Federal, não é admitida pela jurisprudência desta Corte Regional como passível de arguição em exceção de pré-executividade, consoante se verifica dos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADES. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS.

(...)

4. **A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.**

5. *A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.*

(...)"

(AI 2008.03.00.044918-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 19/3/2009, DJF3 de 27/4/2009, pg. 148, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA RECUSA DE BEM. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

V - *A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de produção de provas.*

VI - **Não é o caso da compensação alegada, pois tal questão exige, necessariamente, a produção de outras provas, fato este não admitido naquela espécie de defesa, como também no recurso apresentados. Precedentes STJ.**

(...)"

(AI 2008.03.00.004346-9, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 30/10/2008, DJF3 de 11/11/2008, grifos nossos)

No que se refere à alegação de que teria havido a homologação tácita do pedido de compensação, tenho que não há como ser apreciada neste momento. Isso porque não foi objeto da decisão agravada, o que torna inviável a sua apreciação, sob pena de supressão de instância.

Por fim, entendo que a paralisação momentânea do andamento processual dos embargos para que a Secretaria da Receita Federal manifeste-se conclusivamente sobre os mencionados processos administrativos não causa qualquer prejuízo à recorrente, tendo em vista que a execução fiscal encontra-se suspensa (fls. 774).

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033678-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIACAO BRISTOL LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
PARTE RE' : CAYWOA INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315884020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como procurador da União Julio César Casari e Claudia Akemi Owada.

2. Trata-se de embargos de declaração opostos por VIACAO BRISTOL LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo-se o entendimento de que o seu recurso de apelação deveria ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Alega a embargante, em síntese, que: a) a Súmula n. 331/STJ não deve ser aplicada, tendo em vista a iminência de lesão grave e de difícil reparação caso seja expedida a carta de arrematação em favor da empresa arrematante, uma vez que o imóvel constricto seria a sua sede; b) esta E. Corte Federal, em alguns precedentes, já afastou a incidência do mencionado verbete; c) os graves prejuízos que surgiriam com a entrega do imóvel afetariam não apenas os empregados, mas toda a população que usa os serviços de transporte.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas, para que haja manifestação expressa sobre os dispositivos legais. Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 1.964/1.966).

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032538-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRUNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00023-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Fls. 318: Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar seu interesse no prosseguimento do feito, em face do despacho a fls. 314, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034090-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUCIANO GOMES ROMEIRO
ADVOGADO : ANA PAULA COELHO MARCUZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085980720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu, em parte, o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, apenas para determinar à ré que procedesse à reserva da vaga no cargo de Analista Administrativo do Ministério Público da União em favor do autor até que houvesse o julgamento final da presente ação.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo ao recorrente, impedindo a nomeação de algum candidato aprovado em concurso público, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendo que as questões relativas à formação de litisconsórcio necessário com os candidatos aprovados anteriormente ao recorrente, à ausência do interesse de agir e à ocorrência da prescrição não apresentam perigo de dano irreparável à recorrente se não analisadas neste momento processual, podendo ser devolvidas posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031229-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VALLE PRODUTOS DE ARAME LTDA
ADVOGADO : GIORGIO VILELA SANTONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009712220124036118 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto por VALLE PRODUTOS DE ARAME LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava à obtenção de ordem para a consolidação do passivo da impetrante, como previsto na Lei n. 11.941/2009, e a sua regularização no sistema administrativo, autorizando-a a optar pelos prazos e valores quanto aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) manifestou interesse em quitar todos os seus débitos fiscais nos moldes da Lei n. 11.941/2009, inclusive os que já estavam em parcelamento, passando a efetuar o pagamento de parcela no valor de R\$ 100,00; b) ao se aproximar a data para a consolidação dos débitos, verificou que, por equívoco, não havia pago a parcela relativa a maio/2011; c) imediatamente pagou as parcelas relativas aos meses de maio e junho/2011, observando, quanto à parcela de maio, o prazo de 30 (trinta) dias; d) diante da manutenção da impossibilidade de promover a consolidação do parcelamento, solicitou a retificação da limitação e a autorização para consolidar os débitos, o que foi negado pela autoridade administrativa sob a alegação de que deveria ter pago as obrigações três dias antes do prazo fixado em lei, nos termos do art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011; e) não houve notificação da contribuinte para configurar sua inadimplência; f) nos termos da Lei n. 11.941/2009, a inadimplência somente se configura após 30 (trinta) dias do vencimento, sendo que tal prazo não pode ser diminuído por portaria.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja autorizada *"a consolidação do passivo da recorrente, como previsto na lei 11.941/09, e a sua regularização no sistema administrado pelas agravadas, autorizando-a a optar pelos prazos e valores, referente aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria da Fazenda Nacional."* (fls. 13).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância da fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que:

- em 30/6/2011 - isto é, o último dia do prazo previsto na Lei n. 11.941/2009 para a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos parcelados (fls. 52) -, a ora agravante não conseguiu consolidar o parcelamento, tendo sido informada da existência de pagamentos em abertos;
- nessa mesma data (30/6/2011), efetuou o pagamento das parcelas de maio (em atraso) e de junho (fls. 98/103);
- em 11/7/2011 a ora agravante apresentou petição requerendo a consolidação dos débitos parcelados nos moldes da Lei n. 11.941/2009, tendo em vista a impossibilidade de efetivar tal ação pelo sistema disponibilizado ante o não reconhecimento do pagamento realizado em 30/6/2011 (fls. 54/55);
- o pedido acima foi indeferido (fls. 57), eis que não observado o prazo de 3 (três) dias úteis, previsto no art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011, *in verbis*:

"Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetuada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento: I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do § 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento; II - do saldo devedor de que trata o art. 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; ou III - do saldo devedor de que trata a alínea "b" do § 3º do art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando o sujeito passivo migrado das modalidades previstas nos arts. 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 2008, optar pelo pagamento à vista. Parágrafo único. No caso de opções migradas na forma do art. 2º desta Portaria, não se aplica a exigência contida no inciso I do caput, sendo devidas as prestações a partir do mês da conclusão da consolidação." (grifos meus)

Dessa forma, em exame preambular, entendo que não existe qualquer ilegalidade na decisão administrativa. Isso porque a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 é uma faculdade do devedor (artigo 1º), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, impondo-lhe condições previstas no aludido diploma legal e nos atos normativos editados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil.

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011 estabeleceu os procedimentos necessários à consolidação dos débitos, fixando expressamente o prazo para a regularização de eventuais parcelas em atraso, nos termos do dispositivo supratranscrito, prazo este que não foi observado pela ora agravante, já que o pagamento da parcela em atraso (maio/2011) foi efetuado apenas no último dia previsto para a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos.

Outrossim, neste juízo de cognição não exauriente, observo ser irrelevante, *in casu*, a previsão de que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configuram inadimplência (art. 1º, § 10º, da Lei n. 11.941/2009), eis que tal disposição é aplicável na hipótese descrita no § 9º do aludido diploma legal e, ademais, exige notificação do contribuinte para fins de rescisão do parcelamento:

"§ 9 - A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança."

Além disso, de acordo com o documento de fls. 53 há irregularidade no pagamento das prestações de novembro/2009 a junho/2011 quanto aos débitos previdenciários administrados pela Receita Federal do Brasil e não parcelados anteriormente, o que, a princípio, é caso de cancelamento do parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/2009 e diplomas normativos infralegais que a complementam.

Por fim, conforme destacado pelo E. Desembargador Federal Carlos Muta em caso análogo ao presente, "*os princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, entre outros, não podem ser aplicados para afastar requisito básico de acordo administrativo, consistente no cumprimento regular de todas as obrigações e os procedimentos previstos na Lei 11.941/2009 e nas Portarias Conjuntas PGFN/RFB 6/2009 e 2/2011*" (cf. decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento n. 0009535-11.2012.4.03.0000, disponibilizada no DJF3 em 31/5/2012), de modo que não merece reparos a decisão agravada, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001256-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO : LUIZ CAIUBY DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : JONY ALLAN SILVA DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010564720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas sob o código correto (18720-8), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001458-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROHPACK PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028633620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1.[Tab]Exclua-se da autuação o advogado da recorrente, conforme renúncia a fls. 186/193.
2.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.
A fls. 183/184 foi proferida decisão monocrática, negando seguimento ao agravo de instrumento.
A fls. 186/193, informaram os patronos da agravante a renúncia aos poderes a eles conferidos e, intimada pessoalmente a parte na pessoa do representante legal para regularização da representação processual (fls. 197vº), deixou transcorrer *in albis* o prazo para esse fim (fls. 200).
Assim, não atendida a determinação judicial, deixou de existir um dos pressupostos processuais, qual seja, a capacidade postulatória. Com efeito, a omissão da parte deve ser entendida como aceitação tácita da decisão agravada.
Portanto, cumpra-se a parte final 183/184, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001132-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172382620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação cautelar, deferiu a medida liminar para autorizar a apresentação de seguro garantia (apólice n.

059912012005107750004400000001), no valor de R\$ 373.485,21, como antecipação de garantia dos débitos objetos dos Processos Administrativos n.s 10880.917286/2009-04 e 10880.922178/2009-45, de modo que tais débitos não constituam óbice para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo ao Poder Público e à sociedade, possibilitando a obtenção de certidão de regularidade fiscal por quem não faz jus a ela, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001006-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118088120124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar que o Sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos abstenha-se de exigir o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na operação de importação do veículo descrito na inicial (embarcação marca Interpid, modelo 327 versão Cuddy, ano de fabricação 2012, número de fabricação IBW32677H213, objeto da fatura comercial n. 32677), desembaraçando-o se cumpridas as demais exigências do ato de importação.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada viola diversos princípios constitucionais, como o da não cumulatividade e seletividade do IPI e o da isonomia tributária, dentre outros, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante. O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019453-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro
SUCEDIDO : POLIDURA S/A TINTAS E VERNIZES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056441520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENNER SAYERLACK S/A em face de decisão que, em virtude do extravio dos autos originários no arquivo geral, considerou inviável o prosseguimento da fase de execução mediante autos suplementares.

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 216/217, no sentido de que os autos principais foram localizados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002522-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CANINHA VILLA VELHA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: VICENTE DE TOMMASO NETO
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00361-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu sua inclusão no polo passivo da lide como sucessora tributária da empresa executada, nos termos do parágrafo único do art. 132, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não mantém qualquer relação jurídica com a empresa executada, Caninha Villa Velha Indústria e Comércio de Bebida Ltda.; b) embora exista identidade de sócios, as empresas são totalmente distintas, sendo que cada uma responde unilateralmente por seus atos; c) a executada teve suas atividades encerradas em 1998 devido ao incêndio ocorrido em sua sede, que aniquilou qualquer chance da empresa continuar ativa; d) o fato de a recorrente fabricar a cachaça denominada "Villa Velha" decorre de mera compra da marca empresarial, que não se confunde com a exploração do comércio da devedora; e) para que exista a sucessão empresarial, a teor do que dispõe os arts. 132 e 133, do CTN, é necessário que além do mesmo ramo de atividade, exista a identidade de endereços e transferência patrimonial, o que não ocorreu no presente caso. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluída do polo passivo da ação e, ao final, seja dado

provimento ao recurso.

Decido.

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

Consta dos autos que a União ajuizou a execução fiscal em face da empresa Caninha Villa Velha Indústria e Comércio de Bebida Ltda..

Em razão de diligências infrutíferas, a exequente requereu a inclusão dos representantes legais, Srs. Vicente de Tommaso Neto e Antonio Nicolau de Tommaso, bem como a expedição de mandado de constatação para analisar os bens penhorados.

Em decisão de fls. 94, o Magistrado Singular assim se manifestou:

*"Como atestado pelo **oficial de justiça a fls. 69 verso**, verifica-se a dissolução irregular da executada, porquanto levada a efeito sem que fosse cumprida a exigência do artigo 51, § 1º, do Código Civil.*

Dessa forma, havendo infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, defiro a inclusão dos sócios da empresa, VICENTE DE TOMMASO NETO E ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO, no polo passivo da presente relação processual."

Posteriormente, com fundamento na certidão do Oficial de Justiça acostada a fls. 69, verso, a Fazenda Nacional requereu a inclusão da recorrente, Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda. como sucessora tributária, conforme autoriza o parágrafo único do art. 132, do CTN, sobrevindo a decisão ora agravada.

De início, cumpre salientar que não consta dos presentes autos a mencionada certidão do Oficial de Justiça acostada a fls. 69, verso, numeração esta referente à demanda originária.

Saliente, contudo, que em outro agravo de instrumento a mim distribuído por dependência a este, interposto pela executada Caninha Villa Velha Indústria e Comércio de Bebida Ltda. (autos n. 2012.03.00.013694-3) na mesma execução fiscal originária, a referida certidão do Oficial de Justiça está acostada, tendo o seguinte teor:

"Certifico e dou fé, que em cumprimento ao presente mandado dirigi-me ao(s) endereço(s) retro indicado(s), e ai sendo, CONSTATEI que a empresa Caninha Villa Velha Indústria e Com. de Bebida Ltda. não funciona no local; ali está estabelecida a IND. DE BEBIDAS PARASSUNGA LTDA, que fabrica a pinga "Villa Velha" pois comprou a marca daquela, fui informada que a Caninha Villa Velha Indústria e Comércio de Bebida Ltda. funcionava na Comarca de Rio Claro e que desde 1998 está inativa."

(sic., fls. 142, verso, do agravo de instrumento n. 2012.03.00.013694-3)

A diligência do Oficial de Justiça foi realizada na **Rua Pedro Pavani, 121, Pirassununga/SP**, em **28/3/2007**, no endereço que, de acordo com ficha cadastral da JUCESP, seria a sede da empresa executada.

Ocorre que, na certidão, o Oficial de Justiça certificou que a executada teria **encerrado suas atividades em 1998**, informação esta que a própria recorrente confirma (fls. 11).

Ademais, a recorrente também afirma que existe identidade de sócios entre ela e a executada, o que se confirma pelas fichas cadastrais da JUCESP (fls. 138/146).

Por fim, percebe-se certa similitude entre os objetos sociais das empresas. Isso porque, da executada, seria a "*fabricação e engarrafamento de aguardentes (de fruta, de cereais etc.) exclusive - da cana-de-açúcar*" (fls. 138) e da agravante seria a "*fabricação e engarrafamento de aguardentes, licores e de outras bebidas alcoólicas*" (fls. 143).

Neste diapasão, verifica-se a existência dos seguintes fatos:

- a) a diligência do Oficial de Justiça, realizada em 2007, certificando que é a agravante quem está estabelecida no local em que seria a sede da executada;
- b) o encerramento das atividades da executada em 1998;
- c) a plena identidade dos sócios entre elas;
- d) a exploração de atividades econômicas semelhantes, envolvendo a produção de bebidas alcoólicas.

Diante deste panorama, verifico que, a princípio, existem elementos que sugerem a ocorrência de sucessão empresarial, porquanto a recorrente encontra-se desempenhando atividade finalística semelhante à da executada, estando, inclusive, estabelecida em endereço que pertencia àquela, e ostenta os mesmos representantes legais.

Assim, por ora, não existe qualquer elemento que justifique a reforma da decisão atacada, estando ela em consonância com o que preceitua o parágrafo único do art. 132, do CTN, assim enunciado:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou

em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."

Em casos análogos, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO.

I - Empresas que tiveram endereços de funcionamento, de suas sedes e filiais, por várias vezes no mesmo estabelecimento comercial, local, inclusive, em que o oficial de justiça constatou o funcionamento da empresa Vitória Agroindustrial Ltda., atuando no ramo de criação/abate/desossa de bovinos para corte, de terceiros, mesma atividade empresarial da executada, conforme fichas cadastrais das empresas constantes na JUCESP.

II - Existência, nos quadros societários das duas empresas, de sócios com o mesmo sobrenome.

III - Pelo conjunto probatório, resta caracterizada a sucessão tributária pretendida pelo exequente, nos termos do art. 132 e 133 do CTN.

IV - Agravo provido."

(AI 0100862-13.2007.4.03.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 20/1/2009, DJF3 CJ2 de 29/1/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVADA A SUCESSÃO DE EMPRESAS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA APÓS IMPEDIMENTO DE EXECUTAR TRANSPORTE COLETIVO. MESMOS SÓCIOS CRIARAM NOVA PESSOA JURÍDICA. FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO COM TERCEIRA PARA EXPLORAR IDÊNTICA ATIVIDADE ECONÔMICA. ESAZIAMENTO PATRIMONIAL DA EXECUTADA. ART. 132 E 133 DO CTN.

- Os documentos comprovam que a executada "Empresa Auto Viação Taboão Ltda." foi dissolvida irregularmente, pois está impedida de cumprir seu objeto social desde 21.01.2002, segundo informações da autarquia SPTRANS. Um mês antes do término da concessão do serviço de transporte público, em 20.12.2001, nove dentre seus dez sócios fundaram outra pessoa jurídica "Via Sul Transportes Urbanos Ltda." com o mesmo objeto social. Tal empresa, logo após sua constituição, formou consórcio com outra para operar área da cidade antes servida pela executada, o que deu a ensejo ao progressivo esvaziamento patrimonial da devedora em seu benefício. Há, portanto, elementos suficientes para a verificação da sucessão de empresas, porquanto, consoante precedente do STJ, há presunção de sua ocorrência.

- Há fortes indícios de conluio entre os sócios da executada para fraudar o Fisco, pois embora a nova empresa esteja tenha diversos endereço e razão social, os comerciantes de fato são os mesmos e exploram idêntica atividade econômica. Dessa forma, houve sucessão temporal e fática das empresas, o que autoriza a responsabilização solidária, ex vi dos art. 132 e 133 do CTN. Precedentes desta corte e de outros TRF's. - Agravo de instrumento desprovido.

(AG 0050915-63.2002.4.03.0000, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 27/6/2005, DJU de 31/8/2005).

Por fim, ressalte-se a possibilidade de a ora recorrente discutir a questão da sucessão em sede de embargos à execução, com o exercício do contraditório e ampla dilação probatória.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027413-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A MUSICAL DISCOS E FITAS DE PIRACICABA LTDA e outros
: ROGERIO POUSA
: RODOLFO POUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008341920024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou o redirecionamento do feito anteriormente deferido, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo da ação. Alegou a agravante, em síntese, que: a) ocorreu preclusão *pro judicato* no que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda; b) a exclusão ocorreu após simples pesquisa no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando foi detectada a existência de um processo de falência movido em face da executada (autos n. 451.01.1998.009048-6, em trâmite perante a 5ª Vara Cível de Piracicaba/SP); c) não existe qualquer informação a respeito da mencionada quebra na ficha cadastral da empresa, emitida pela JUCESP.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Inicialmente, afastado a alegação de que teria havido preclusão *pro iudicato* em relação à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

A questão referente à legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA.

1. É possível ao juiz rever, ex officio, a decisão que havia deferido o redirecionamento em executivo fiscal, se a fundamentação referir-se ao exame das condições da ação.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.040.483/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/8/2008, DJe de 11/3/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER APRECIADA A QUALQUER TEMPO PELO TRIBUNAL LOCAL - AGRAVO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag 562525/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 18/10/2007, DJ 29/10/2007)

Passo, assim, às demais alegações ventiladas no recurso.

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

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

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

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

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

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

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

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

(Omissis)

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

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

(Omissis)

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

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

No caso em tela, verifico que, ao reconsiderar a decisão que havia incluído os representantes legais da executada no polo passivo, fundamentou o Magistrado Singular em pesquisa realizada no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na qual foi constatada a existência de processo falimentar contra a empresa (fls. 151). Nesse tocante, a jurisprudência, há tempos, já se posicionou no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, sendo certo que, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa. Nesse sentido: STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004; STJ, AgRg no agravo de

instrumento n. 566.702/RS, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.
Ademais, a decretação da quebra da executada restou comprovada nos autos apenas pela simples pesquisa no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
No entanto, tenho que tal documento, a princípio, não ostenta força probatória suficiente para se concluir que, de fato, houve mesmo a decretação da falência.
Com efeito, na própria pesquisa (fls. 151) consta a seguinte observação:

"As informações contidas no Portal do TJ/SP não tem amparo legal. A contagem dos prazos somente é válida a partir da publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo - Poder Judiciário - Tribunal de Justiça."

Além disso, analisando a ficha cadastral da empresa na JUCESP (fls. 14/16), verifico a existência de dois outros fatos que colocam em questionamento, ao menos em tese, a ocorrência da falência:
- a quebra sequer foi registrada na ficha cadastral; e
- a ação falimentar foi ajuizada em 10/7/1998, sendo que depois dessa data, existem registros de alterações societária na executada, o que indica a possível continuidade de suas atividades.

E, por fim, na mencionada pesquisa da ação falimentar, não existe qualquer andamento processual registrado, de forma que não se pode inferir, ao menos com esse documento, se essa demanda foi recebida pelo Juízo Estadual e, por consequência, se houve a decretação da quebra.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para manter os representantes legais da empresa executada no polo passivo da ação fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027466-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027466-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: TRIANGULO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: BRUNO MARTELLI MAZZO
AGRAVADO	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: MARCOS JOAO SCHMIDT
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 05.00.00001-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TRIANGULO ALIMENTOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, não recebeu a exceção de pré-executividade por ela oferecida.

Entendeu o Magistrado Singular que, como a alegação de prescrição já foi ventilada nos embargos do devedor, não haveria fundamento para apreciar novamente essa questão.

Alega a agravante, em síntese, que a prescrição é matéria de ordem pública (CPC, art. 219, §5º), de modo que não fica atingida pela preclusão.

Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Aprecio.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

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

Compulsando os autos, verifica-se que a executada opôs embargos à execução, apreciados a fls. 64//65, bem como interpôs apelação, a qual pende de julgamento.

Na sentença, o Magistrado Singular afastou expressamente a alegação de prescrição nos seguintes termos (fls. 64):

"(...) Inexiste prescrição, posto que, como observou a embargada trata-se de execução de multa impostas com fundamento no artigo 9º da Lei 5.966, sendo a dívida de natureza não tributaria, conquanto se submeta ao processo de execução fiscal. Dessa forma, incidem as regras do Código Civil no que se refere à prescrição e não ao Código Tributário Nacional."

Assim, verifica-se que, apesar de se tratar de matéria de ordem pública, a alegação de prescrição já foi trazida em embargos à execução, a qual foi rejeitada pela sentença.

Com efeito, há de ser reconhecida a ocorrência de preclusão consumativa, pois o que pretende a agravante, na verdade, é rediscutir a questão.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim também preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado." (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Ainda que assim não fosse, em se tratando de alegação trazida em simples petição protocolada após o oferecimento de embargos do devedor, somente seria cabível a alegação de fato novo, sendo que a mencionada ocorrência de prescrição, a princípio, não se trata de fato novo.

Sobre o tema, diz Cândido Rangel Dinamarco: *"a grande utilidade das objeções de pré-executividade, que foi o grande responsável pela linha pretoriana simpática à sua admissão no sistema, é a possibilidade de serem manejadas antes da penhora e como meio destinado a evitá-la; elas são porém admissíveis mesmo depois de superado o prazo para embargar, com a ressalva de que deixam de sê-lo quando a matéria alegada já houver sido suscitada nos embargos, quer eles estejam pendentes, quer já julgados em definitivo (ne bis in idem)" (in "Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV, pág. 717, 2004, Malheiros Editores, grifos meus)*

Veja-se também, a respeito, o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OPOSIÇÃO APÓS OS EMBARGOS. EMBARGOS PARCIAIS. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA.

1. A exceção de pré-executividade é a simples notícia que se dá ao magistrado sobre a existência de defeito grave e aparente, que pode ser reconhecido ex officio, para que se fulmine no nascedouro o processo de execução fadado a não vingar, evitando-se, assim, trâmites desnecessários e o constrangimento ocasionado pela penhora; sua utilização, portanto, é restrita a casos raros, devendo ser evitada qualquer ampliação inaceitável e indevida, pena de esvaziado o mecanismo ordinariamente projetado para concentrar em seu bojo toda a matéria de defesa contra a dívida fiscal: os embargos.

2. In casu, a exceção só teria lugar se fosse alegada a existência de fato novo, porque oposta após a interposição dos embargos à execução. O excesso de execução - alegação de que o recebimento linear do percentual de 28,86% acarretaria locupletamento indevido, face aos reposicionamentos já concedidos pela administração - não configura fato novo, eis que é matéria própria dos embargos à execução.

3. A oposição de embargos parciais não impede o prosseguimento da execução dos valores incontroversos, uma vez tratar-se de execução definitiva, de decisão transitada em julgado."

(TRF - 4ª Região, AG n. 2004.04.01.047681-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos de Castro Lugon, j. 31/5/2005, vu, DJ 8/9/2005)

No mesmo sentido, também assim já decidi: AI n. 2011.03.00.011419-0, decisão monocrática de 27/10/2011, Diário Eletrônico de 7/11/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando um caso análogo a este, assim se manifestou:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 893.613/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/3/2009, DJe de 30/3/2009)

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037728-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MARANGON e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086431520114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Guarulhos-SP em face de decisão que, em execução fiscal, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade oferecida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT. Alega a agravante que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios corresponde a 55% do valor da execução (R\$ 3.633,06 em 10/2006), em nítida violação ao art. 20, §4º, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que os honorários sejam fixados em patamar inferior a 10% sobre o valor da causa.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que, acolhida a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, o Magistrado Singular condenou a ora recorrente ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios.

De início, cumpre asseverar que, no que se refere à condenação da verba honorária, a jurisprudência, há tempos, firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Em análise preambular, verifico que o valor da condenação (R\$ 2.000,00) mostra-se exacerbado, especialmente se comparado ao benefício patrimonial almejado na execução fiscal (R\$ 3.633,06 em 10/2006). Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de

prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha condenação.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, em apreciação sumária, mostra-se razoável a condenação em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para fixar a verba honorária, em favor da agravada, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020127-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VAGNER APARECIDO ALBERTO
ADVOGADO : CAIO BARROSO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00090451420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAGNER APARECIDO ALBERTO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa por força de recurso administrativo pendente de decisão (CTN, art. 151, inciso III); b) quando do ajuizamento da ação, deveria o Fisco ter acostado todos os documentos que formaram o processo administrativo; c) a simples verificação da CDA indica que os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei de Execuções Fiscais não foram atendidos.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender o andamento da ação fiscal e, ao final, a extinção da demanda.

Decido

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

In casu, sustenta o recorrente que o crédito tributário estaria suspenso, tendo em vista a interposição de recurso administrativo.

Ocorre que, compulsando os autos, verifico que não foi acostado qualquer documento que comprove a mencionada alegação. Em verdade, no instrumento do recurso, constam apenas as cópias das CDAs, da exceção de pré-executividade e da decisão agravada.

Assim, o executado, ao interpor a presente medida, deveria ter providenciado, no mínimo, as cópias das peças protocoladas no recurso administrativo que indiquem a alegada suspensão do crédito tributário, ônus este que não

foi atendido.

Saliente, inclusive, que ao protocolar a exceção de pré-executividade, o executado também deixou de instruí-la com qualquer elemento probatório, circunstancia esta que restou expressamente consignada na decisão atacada (fls. 46, grifos nossos):

"O título executivo acha-se formalmente em ordem e a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita, conquanto relativa, não restou ilidida por prova inequívoca, a cargo do Excipiente.

Ademais, as razões apresentadas pelo Excipiente não restaram comprovadas por documentos. Não juntou cópia do processo administrativo, nem mesmo das peças que eventualmente produziu e juntou naqueles autos que pudessem configurar hipótese de nulidade passível de reconhecimento ex officio. Alega que desde 2004 o excipiente é intimado pela Receita Federal e que em todas as oportunidades apresentou tempestivamente impugnações ao Lançamento tributário, contudo a presente execução versa sobre o Imposto de Renda 2007/2006. Como não há documentos colacionados não é possível aferir, neste momento processual, as alegações do Excipiente. O interesse na juntada do processo administrativo é do Excipiente, ainda que seja apenas das peças que produziu, mas nada veio aos autos, apenas alegações de que recorreu tempestivamente na esfera administrativa."

Quanto ao argumento de que a Fazenda Nacional deveria instruir a ação fiscal com as cópias do processo administrativo, também deve ser afastado.

Com efeito, além de não haver previsão nesse sentido na Lei n. 6.830/1980, a CDA embasadora da execução fiscal espelha com clareza a origem do débito, trazendo sua fundamentação legal e a forma de constituição do crédito, que no caso se deu por meio de declaração do próprio contribuinte. Ademais, por ostentar a presunção relativa de liquidez e certeza (art. 3º da LEF), cumpre ao interessado demonstrar que os valores cobrados no título não correspondem com a realidade fática. Nesse sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80.

1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.214.287/MG, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 7/12/2010, DJe de 3/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros, não há falar em nulidade do título executivo fiscal.

4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).

5. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações que não foram objeto de impugnação específica, estranhas à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.308.488/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 5/8/2010, DJe de 2/9/2010)

Também entendendo pela desnecessidade da juntada do processo administrativo, assim já se manifestou a Terceira Turma desta E. Corte: AC 0039484-08.2005.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 de 16/3/2010; AC 0031385-05.2009.4.03.9999, de minha relatoria, j. 11/2/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 9/3/2010.

Em suma, não há de se falar em nulidade da execução, tendo em vista que a CDA foi regularmente constituída, e

com observância de todos os requisitos do § 5º, do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

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

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017422-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012869720094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o processo executivo teve início sem qualquer documento que pudesse demonstrar sua legitimidade passiva. Aduz, ainda, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), no qual a CEF é mera agente operadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 10.188/2001, sendo patente sua ilegitimidade *ad causam*.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja excluída da lide.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a ora agravante é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

- I - não integram o ativo da CEF;
- II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;
- III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;
- IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;
- V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;
- VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, como no caso em análise (fls. 27/28), sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

Dessa forma, a agravante possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de

Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

Ante todo o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041718-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FORMATEX REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045894-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FORMATEX REPRESENTAÇÕES LTDA, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição dos débitos constantes da Notificação de Débito nº 100.1999.60025963.

Alega a embargante, em síntese, que: a) em matéria tributária, a Súmula n. 106 do STJ não é aplicável, já que remete à lei ordinária a questão de prescrição e decadência, em contrariedade ao disposto na CF; b) na época dos fatos, o CTN dispunha que a prescrição somente se interrompia pela citação pessoal (artigo 174, parágrafo único, inciso I); c) a decisão embargada também foi omissa quanto à alegação de extinção dos valores executados em razão do pagamento; d) não havendo o lançamento de ofício da diferença apurada pelo sujeito ativo da obrigação tributária no prazo previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, o valor supostamente devido é fulminado pela decadência.

Requer sejam sanadas as irregularidades, apontando-se objetivamente os motivos e fundamentos da decisão proferida.

Aprecio.

Merece acolhida a alegação de omissão da decisão embargada quanto à apreciação da questão da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Isso porque, a decisão embargada apenas tratou da análise da prescrição, trazida em exceção de não-executividade.

Passo, então, ao exame da matéria.

Apesar de a embargante afirmar que o valor da COFINS, referente ao exercício de maio/1999, cobrado por meio da CDA n. 80.6.04.011393-09 foi devidamente pago, não é o que se conclui dos autos.

Com efeito, um dos débitos em cobrança na execução fiscal originária refere-se a COFINS, no valor de R\$ 50.190,78 para o vencimento 10/6/1999, exercício de maio/1999 (fls. 26).

Contudo, não se encontra nos autos comprovação de quitação do referido débito.

Isso porque, para o vencimento em questão, temos o Darf acostado a fls. 69, o qual, no entanto, apresenta valor diverso, não servindo, pelo menos nessa análise de cognição sumária permitida em exceção de não executividade, concluir-se que trate do mesmo débito.

Acresça-se que a alegação da contribuinte de que teria recolhido valor a maior confirma a necessidade de contraditório e dilação probatória, o que não seria possível pela via eleita.

Quanto à prescrição, observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*", bem como em razão da aplicação do artigo 219, § 1º do CPC.

Já que tange à decadência, verifico que tal questão não foi alegada em agravo de instrumento.

Além disso, conforme se verifica das cópias da certidão de dívida ativa, os tributos em cobrança foram constituídos mediante declaração (fls. 24/31), o que afasta a alegação de "ausência de lançamento de ofício" trazida em razões de embargos de declaração.

Portanto, **acolho** os embargos de declaração, mantendo, porém, o parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

2011.03.00.031184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GERALDO FACO VIDIGAL
ADVOGADO : CARLOS LINEK VIDIGAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267427220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO FACÓ VIDIGAL em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu a realização da prova pretendida pelo embargante consistente na expedição de ofícios a diversas instituições (Banco Bradesco S/A, Banco Santander S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A, Ativa S/A, Corretora de Títulos, Câmbio e Valores, PEX Artes Gráficas Ltda) para que estas informassem a realização dos depósitos mencionados na petição de fls. 82/84 dos autos originários, bem como à Secretaria da Receita Federal para que esta informasse os valores pagos ao recorrente, nos anos de 2009 e 2010, pelas pessoas jurídicas mencionadas a fls. 84 daqueles autos.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que as informações pretendidas pelo embargante/agravante poderiam ser obtidas sem ordem judicial, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar em favor das partes, salvo motivo de força maior. Sustenta o recorrente, em síntese, que: a) requereu a expedição dos ofícios visando comprovar que os valores bloqueados nas contas conjuntas mantidas junto ao Banco Bradesco Prime (Agência 1762-0, conta corrente n. 2.053-2) e ao Banco Itaú (Agência 0845, conta corrente n. 45611-0) pertencem exclusivamente ao agravante; b) as informações referentes aos pagamentos realizados em favor do recorrente, bem como dos valores retidos a título de Imposto de Renda (IR) e de contribuição ao INSS, são documentos internos de cada instituição financeira e demonstrariam, de forma cabal, os valores pagos e a que título; c) é necessária ordem judicial para que documentos de terceiros sejam apresentados em juízo; d) faz-se necessária a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para que esta informe, com base nas declarações de renda do agravante e do imposto de renda retido na fonte das fontes pagadoras de honorários, todos os pagamentos efetuados ao recorrente.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos verifica-se que, intimado a especificar as provas que pretende produzir, o recorrente informou que pretende realizar prova documental, solicitando, para tanto, a expedição de ofícios a diversas pessoas jurídicas (Banco Bradesco S/A, Banco Santander S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A, Ativa S/A, Corretora de Títulos, Câmbio e Valores, PEX Artes Gráficas Ltda.) e à Secretaria da Receita Federal do Brasil visando à **obtenção de informação sobre todos os pagamentos feitos por aquelas em favor do recorrente** (fls. 16/18).

Nesse ponto, cumpre ressaltar que o recorrente detalha os valores cujos pagamentos busca corroborar com as informações que pretende obter a partir da expedição dos ofícios, aduzindo que tais pagamentos teriam ocorrido mediante depósito nas contas bancárias mencionadas e que seriam decorrentes da prestação de serviços de advogado, de resultados de aplicações financeiras junto à Bolsa de Valores e de recebimento de pró-labore e antecipação de divisão de lucros de empresa da qual é sócio, nos termos da petição inicial dos embargos de terceiro (fls. 23/42) e do pedido de expedição de ofícios (fls. 16/18).

Ocorre que, como bem salientou o Magistrado Singular, as contas bancárias são do próprio recorrente, de modo que ele detém elementos suficientes para demonstrar que os valores penhorados pertencem a ele.

Além disso, o agravante acosta diversos recibos de pagamentos recebidos das citadas pessoas jurídicas, informando os valores líquidos que teria percebido (v.g. fls. 75, 76, 78, 79 etc.), de modo que já se sabe, em tese, o valor que ingressou em suas contas bancárias.

Ademais, a aquisição destas rendas deve constar da declaração de imposto de renda do recorrente, sendo desnecessária a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para essa finalidade.

Por fim, o recorrente não demonstrou a impossibilidade de obtenção das informações pretendidas sem a

intervenção do Poder Judiciário.

Com efeito, a jurisprudência de nossos Tribunais é pacífica quanto ao cabimento da expedição de ofícios para obtenção de informações apenas em situações excepcionais, conforme precedentes a seguir colacionados e que podem ser aplicados, por analogia, ao caso em análise:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL.

1. A expedição de ofícios pelo judiciário aos órgãos da administração direta e indireta visando a obtenção de informações acerca das partes no processo é medida que só pode ser tomada após a comprovação, pelo requerente, de ter esgotado todos os meios ao seu alcance para obtenção das informações desejadas, o que foi amplamente demonstrado pelo exequente.

2. Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, AG 2003.03.00.028670-8, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 17/9/2003, DJU 3/10/2003)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ATUAL EXECUTADO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização do atual endereço do devedor - a viabilizar a ação de execução por quantia certa contra devedor solvente.

2. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar o devedor, o que inviabiliza a pretensão.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AI n. 2008.03.00.034439-1, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, j. 24/3/2009, DJF3 14/4/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.03.00.030716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 05.00.00018-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de fls. 1113/1116, no qual a ora recorrente pleiteava, por força de sua adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, a exclusão de todas as pessoas jurídicas não integrantes da relação originária da lide ou, alternativamente, o cancelamento dos atos de constrição de bens integrantes do ativo circulante, retroativamente à data de adesão ao aludido parcelamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) após sua exclusão do Refis, a exequente requereu o reconhecimento de grupo econômico e a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, com a inclusão de outras pessoas jurídicas no polo passivo da execução, o que foi deferido no Agravo de Instrumento n.

2008.03.00.046202-8; b) posteriormente, aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que deveria ter acarretado a suspensão do feito executivo; c) quando os autos deveriam estar suspensos, o Juízo *a quo* reconheceu fraude à execução, determinando a expedição de ofícios para averbação da ineficácia da alienação, decisão esta objeto do Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.010515-2; d) apresentou pedido de suspensão do crédito tributário em cobrança, nos termos do art. 151, VI, do CTN, devendo-se sobrestar quaisquer atos constritivos.

Requer concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada. Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que:

- em decisão datada de 13/2/2009, deferi a antecipação da tutela recursal postulada pela União no Agravo n.

2008.03.00.046202-8, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, das empresas Agro Pecuária Córrego Rico Ltda., Agro Pecuária e Industrial Salto do Taquaral, Citro Maringá Agrícola e Comercial Ltda., Condine Agro Pastoril Ltda., DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda., Irmãos Cury S/A, Quatro Córregos Agro Pecuária Ltda., Transbri Única Transportes Ltda., Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool e Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda.. (fls. 97/98);

- em 1/3/2010 a ora agravante informou, nos autos originários, que teria aderido ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 (fls. 99/100);

- em 15/2/2011, a exequente requereu o reconhecimento de fraude à execução na alienação dos imóveis listados, de propriedade da coexecutada DBPA Construções, Incorporações e Imobiliária Ltda. (fls. 101/109), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* a fls. 110/111 e mantido no Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.010515-2 (cf. decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 26/5/2011);

- em 15/8/2011, a ora agravante apresentou petição sustentando a suspensão da exigibilidade dos créditos em cobrança, tendo em vista sua adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (1113/1116 dos autos originários), cujo trecho final peça vênia para transcrever:

"(...)

O parcelamento acarreta não só a suspensão da exigibilidade do crédito, como também a suspensão do processo de execução, não se podendo praticar qualquer ato coercitivo, mormente com a relação a penhorada (sic) de bens.

A doutrina e a jurisprudência, tem entendido que as hipóteses previstas no artigo 151, suspendem não só a exigibilidade do crédito tributário, bem como suspendem todos os atos do processo tendentes à execução forçada do referido crédito.

(...)

A executada, oferece à juntada nesta oportunidade os documentos necessários a comprovar que se implementara a consolidação do débito, com a já quitação da parcela no valor consolidado.

Deste modo, razão não há para que se efetive nos autos o acréscimo no polo passivo de pessoas jurídicas outras não integrantes da relação originária.

Igualmente não se há de conceber estando a executada inquestionavelmente incluída no parcelamento especial referido, que se prossiga em atos de persecução ou constrição patrimonial de outrem, uma vez que, e inclusive, referida lei do Refis da Crise, não exige para adesão qualquer garantia.

Agride o princípio legal expresso de que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao devedor, exigir ao arrepio e em confronto com a legislação de regência, que pessoas jurídicas outras, obriguem-se a permanecer com seus ativos, no caso, ativos circulantes, bloqueados pelo prazo de 15 anos até que a devedora, ora executada, consume a quitação da última parcela em que se retalhou seu débito fiscal.

Isto posto, requer pela ordem, que sejam acolhidas as presentes razões para:

1 - Excluir da lide, em razão da comprovação inafastável da efetiva adesão ao refis, todas as pessoas jurídicas não integrantes da relação originária.

2 - Alternativamente, cancelar os atos de constrição de bens, levados a efeito sobre bens integrantes de ativo circulante, de forma retroativa à data da adesão ao Refis, posto que já àquela data, impunha-se como requerido e deferido como visto a suspensão do processo." (fls. 127/129, grifos meus)

- o Juízo *a quo* proferiu, então, a decisão ora agravada, indeferindo os pedidos formulados pela executada.

Do acima exposto, conclui-se que o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobrança na execução fiscal originária não representa um pedido autônomo formulado pela executada ao Juízo da execução, funcionando, na verdade, como causa de pedir do requerimento final de exclusão de pessoas jurídicas estranhas à relação originária ou, alternativamente, de cancelamento de atos de constrição de bens do ativo circulante dessas pessoas jurídicas.

Todavia, conforme bem consignado pelo MM. Juiz *a quo*, não pode a agravante pleitear, em nome próprio, direito relativo a patrimônio de outras pessoas jurídicas, tendo em vista o disposto no art. 6º do Código de Processo Civil. Por fim, caso a exequente pretenda obter a declaração de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobrança na execução fiscal originária, nos termos do art. 151, VI, do CTN, deve formular tal pedido ao MM. Juiz *a quo*, de modo a se evitar supressão de instância.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035599-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035599-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: EXPRESSO RODOVIARIO REGE LTDA
ADVOGADO	: MARCOS JOSE THEBALDI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00082257620124036108 3 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESSO RODOVIARIO REGE LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser lícita a exigência de avaliação atualizada dos bens móveis dados em garantia em execuções fiscais, cujo escopo seria identificar a idoneidade e suficiência da garantia do juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) os débitos inscritos na dívida ativa sob os n.s 80.6.06.178617-97, 80.6.06.178618-78, 80.7.06.045695-50, 80.7.06.045696-31, 80.6.08.011400-88 e 80.7.08.002517-89 estão sendo cobrados em execuções fiscais devidamente garantidas por penhora e que aguardam o julgamento dos embargos do devedor opostos pela executada; b) tais débitos não podem obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal em nome da recorrente, eis que as penhoras são regulares e houve aceitação da Fazenda quanto aos bens ofertados pela empresa; c) o art. 206 do CTN não faz qualquer exigência quanto à necessidade de avaliação atualizada dos bens ofertados em garantia, sendo vedada à autoridade fazendária a criação de novos requisitos para fins de expedição da certidão em tela; e d) necessita da certidão de regularidade fiscal para que possa dar continuidade a suas atividades empresariais.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, na medida em que, sem a certidão de regularidade fiscal, ficaria a recorrente prejudicada nos negócios normais de sua atividade.

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 débitos desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome e, à certidão positiva com 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.

Passo ao exame da relevância do direito invocado.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos inscritos na dívida ativa sob os n.s 80.6.06.178617-97, 80.6.06.178618-78, 80.7.06.045695-50 e 80.7.06.045696-31 estão sendo cobrados na execução fiscal n. 0001073-23.2007.403.6117, e as CDAs n.s 80.6.08.011400-88 e 80.7.08.002517-89 são objeto da execução fiscal n. 0002713-27.2008.403.6117.

E de acordo com as certidões de objeto e pé das aludidas execuções (fls. 43/45 e 46/47), a executada ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos pela exequente, com a consequente lavratura de auto de penhora e posterior apresentação de embargos pela executada.

Assim, uma vez formalizada a garantia do crédito fiscal por meio de penhora regular, deve ser expedida a certidão requerida pela impetrante, nos termos do artigo 206 do CTN, sendo que eventual discussão a respeito da necessidade de reforço ou de substituição de penhora deve ser discutida nos autos da execução fiscal, o que aparentemente não ocorreu nos citados processos executivos.

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência desta Corte, conforme aresto a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE DE REFORÇO DA PENHORA.

O direito à obtenção da 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, ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora suficiente .

No caso em análise, a impetrante comprovou a efetivação de penhora de diversos bens móveis nos autos de execução fiscal (fls. 22/23), bem como trouxe aos autos certidão da execução fiscal apontada como óbice à expedição da certidão pretendida, atestando a oposição de embargos à execução com suspensão do processo principal até o julgamento em 1º grau, estando devidamente garantido o juízo (fl. 25):

Eventual necessidade de ampliação da penhora será verificada em fase própria do processo de execução, razão pela qual é de reconhecer o direito da impetrante à certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do CTN.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AMS n. 2001.61.00.001380-2, Segunda Turma, j. 27/05/2008, v.u., DJF3 06/06/2008, Rel. Des. Fed.

HENRIQUE HERKENHOFF)

Assim, não é razoável que os débitos mencionados impeçam a obtenção da certidão de regularidade fiscal, eis que, em exame preambular, restaram preenchidos os requisitos legais para sua expedição.

Dessarte, entendo que o impedimento à expedição da certidão em tela deve ficar restrito aos casos em que houver, evidentemente, a pendência de débitos não quitados, sob pena de obstar a livre atividade das sociedades empresariais. Do contrário, deve imperar a certificação de uma situação, ainda que transitória, que garanta ao contribuinte o exercício de suas atividades mais urgentes.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar que seja expedida certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, desde que não existam outros débitos em aberto em nome da agravante, além daqueles citados nesta decisão.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001365-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RUY BATALHA DE CAMARGO
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211425420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar à autoridade que proceda, desde que presentes os demais requisitos legais, ao registro da Declaração de Importação referente à LI 12/3280706-5 e ao desembaraço aduaneiro do veículo marca Chevrolet, modelo Corvette, versão Roadster, ano de fabricação 1954, independentemente do pagamento do IPI, suspendendo-se a exigibilidade do referido imposto até ulterior deliberação do Juízo.

Aprecio.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à defesa do crédito da União, além de violar o princípio da isonomia, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a

imediate baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001485-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNITED STATES LINES INC
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
REPRESENTANTE : UNITED STATES LINES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
PARTE RE' : MOORE MC CORMACK AGENCIA MARITIMA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 91.02.00784-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITED STATES LINES INC em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade por ela apresentada. (Valor da causa = R\$ 4.320,28 em julho/2007, conforme fls. 54)

Alega a agravante, em síntese, que: a) intimada para se manifestar sobre a citação da executada, a exequente ficou-se inerte, tendo sido os autos remetidos ao arquivo em 1/7/1992; b) após 15 anos do arquivamento, a executada requereu em juízo a decretação da prescrição intercorrente, com base no artigo 219, § 5º, do CPC, com a extinção da execução; c) a União foi a única responsável pela paralisação e conseqüente arquivamento do feito. Requer a reforma da decisão.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à prescrição intercorrente em execução fiscal, a Lei nº 11.051/2004 deu nova redação ao artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, acrescentando-lhe o § 4º, *verbis*:

"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."

Assim, a prescrição intercorrente em matéria tributária pode ser declarada de ofício, sendo que referida alteração tem aplicação imediata, inclusive para os processos em curso, por se tratar de norma processual. Dessa forma, a princípio, é possível analisá-la em exceção de não executividade.

Contudo, para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente.

No presente feito, observo, mediante os documentos acostados aos autos, que, após a citação da parte executada em 15/5/1992 (fls. 24º), determinou o MM. Juízo *a quo* que fosse dada vista à exequente (fls. 26), e ante o decurso de prazo sem manifestação desta, prescreveu a remessa dos autos ao arquivo (fls. 28), o que foi efetivado em 9/9/1992 (fls. 30).

Em petição protocolada em 4/12/2002, requereu a executada o desarquivamento e vista dos autos (fls. 31), apresentando posteriormente (em 16/5/2007) a exceção de não-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 34/35).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido

paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da União no sentido da retomada da execução fiscal, configurando, pois, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ressalte-se, ademais, que o requisito da oitiva prévia da Fazenda Nacional, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, foi devidamente cumprido, tendo em vista a petição da União de fls. 45/53, relativamente à apresentação da exceção de pré-executividade, na qual se manifestou expressamente sobre a prescrição intercorrente.

Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A falta de impulso oficial do processo, por si só, não exime a responsabilidade da exequente pela condução do feito executivo, mormente quando o transcurso de prazo superior a cinco anos ocorre

após a citação' (AgRg no REsp 1.166.428/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 25/9/12).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no ARESP n. 60819/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 4/12/2012, DJ 10/12/2012)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. AFERIÇÃO OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local concluiu, com base na prova dos autos, que ocorreu a prescrição intercorrente, ante a inércia da Fazenda Pública estadual (Súmula 7/STJ).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no RESP n. 1295576/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 6/3/2012, DJ 12/4/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento, pois este decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe o enunciado n. 314 da Súmula/STJ.

- Suspensa a execução e decorrido o quinquênio legal, correta a decretação da prescrição intercorrente após ouvida a Fazenda Pública, que não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.

Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP n. 1217890/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 17/11/2011, DJ 23/11/2011)

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), filio-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp

1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299). Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. *In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136. Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034928-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034928-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MITRA MERCANTIL INTERNACIONAL E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro
PARTE AUTORA	: WAN HAI LINES LTD
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00093612320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante. Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso. Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032943-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICARDO HASSON SAYEG
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194285920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 184/188: Tendo em vista a falta de interesse do agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017332-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIS MERINO GOMEZ
ADVOGADO : HENRIQUE RATTO RESENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493402520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIS MERINO GOMEZ, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de que o recurso encontrava-se em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão embargada não abordou a questão relativa à efetiva ausência de penhora dos recursos financeiros, mas sim mero bloqueio, desvestido de quaisquer das formalidades exigidas pela lei para o adequado aperfeiçoamento da constrição judicial. Afirma que a conclusão da decisão ora embargada parte da premissa de que a penhora já teria sido realizada e regularmente constituída.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas, para dar provimento ao agravo de instrumento.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito e o curso da execução na fase em que se encontra, sendo que, no caso em tela, o bloqueio das contas bancárias já havia sido realizado.

Vejam-se a respeito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - ART. 151, VI, CTN - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF 663/1998 - VALOR EXCEDENTE - DES BLOQUEIO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu a Portaria Conjunta PGFN/SRF 663/1998 (art. 22, § 2º).

3. Na existência de garantia nos autos do executivo fiscal, o parcelamento posterior do débito, não ilide a necessidade de manutenção dessa garantia.

4. Na hipótese, o bloqueio de ativos financeiros concretizou-se em 21/4/2012 (fl. 82) e o parcelamento do débito ocorreu em 25/4/2012 (fls. 103/106). Logo, de rigor a manutenção do bloqueio, tendo em vistas a disposição normativa supra mencionada.

5. O bloqueio não pode se operar acima do valor executado (R\$ 23.490,00 - fl. 78), como sucedeu no caso em comento, quando foram bloqueados R\$ 31.616,82 (fl. 82), sob pena de caracterizar confisco ou mesmo enriquecimento ilícito.

6. Necessário o restabelecimento do bloqueio eletrônico de ativos financeiros, todavia, não nos termos em que ora requerido pela agravante, qual seja, em valor superior ao executado.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido, para restabelecer o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, limitando-se ao valor executado.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 0015956-17.2012.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/9/2012, DJ 1/10/2012, grifos meus)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SISTEMA BACEN JUD - PEDIDO DE DES BLOQUEIO - ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 11.941/09.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 11, dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Com efeito, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 04.11.2011, ou seja, antes do pedido de parcelamento. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AG n. 0039315-30.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, DJ 28/6/2012)

Conclui-se, assim, que a adesão a parcelamento não ilide a necessidade de manutenção da garantia anteriormente existente em execução fiscal.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 122/124).

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018111-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S/A massa falida
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : HELCIO GASPAR
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001900720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por INTERCLINICAS PLANOS DE SAÚDE S/A massa falida, para afastar a cobrança de multa e declarar a exigibilidade dos juros moratórios posteriores à quebra somente na hipótese de o ativo apurado bastar para o pagamento do principal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante, em síntese, que na certidão de dívida ativa não há cobrança de multa, porquanto no campo específico consta "R\$ 0,00". Afirma que na parte relativa à multa o recurso deve ser julgado prejudicado.

Requer seja julgado o recurso prejudicado na insurgência contra a incidência de multa, afastando-se ainda os óbices da Súmula 7 do STJ e Súmulas 282 e 356 do STF.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, a certidão de dívida ativa - apesar de apresentar como "*valores correntes (em reais) multa R\$ 0,00*" - expressamente prevê incidência de "*multa de mora de dez por cento (10%) sobre o valor do principal - Art. 18, alínea "f", Lei 6.024 de 13 de março de 1974*" (fls. 16).

Além disso, em contraminuta, a ora embargante afirmou ser devida a multa de mora contra a massa falida, nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei n. 11.101/2005 (fls. 68).

Assim, no momento da prolação da decisão ora embargada, havia discussão quanto ao cabimento da multa de mora, pelo que fica afastada a alegação de ausência de interesse recursal.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 69/71).

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035794-43.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035794-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007585820124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA, em face de decisão que, em ação anulatória do débito, indeferiu os pedidos de apensamento e de suspensão da execução fiscal n. 0000735-49.2011.4.03.6007.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não foi notificado dos lançamentos dos débitos fiscais, o que inviabilizou o seu direito constitucional de defesa; b) a ação anulatória e os embargos à execução têm causa de pedir e pedidos diversos, mas similares, devendo haver conexão; c) o fato de ter corrido em branco o prazo de embargos não impede a suspensão da execução por meio da ação anulatória, ainda mais na hipótese em tela, em que a dívida se encontra garantida; d) foi juntada cópia do processo administrativo, o qual não consta aviso de recebimento com notificação do contribuinte.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o processo de origem seja apensado à execução fiscal n. 0000735-49.2011.403.6007, suspendendo-se o feito executivo até o julgamento da ação anulatória originária.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, quanto ao pedido de apensamento da ação anulatória aos autos da execução fiscal, a decisão ora agravada merece ser mantida, eis que proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento consolidado na jurisprudência desta E. Corte Federal.

Trata-se de decidir se existe conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal e se devem ser reunidas para julgamento em conjunto.

Em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de ser cabível a reunião de ação de rito ordinário e execução fiscal para julgamento conjunto, diante da existência de conexão, tenho acompanhado o posicionamento dos ilustres desembargadores desta Segunda Seção, no sentido de que os feitos não devem ser reunidos.

Com efeito, a Segunda Seção entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 2/9/2008, DJ 11/9/2008)

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

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

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

Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

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

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

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

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

7. *Conflito conhecido e provido."*

(CC 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 7/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 408)

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

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

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

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

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

5. *Competência do juízo suscitado".*

(CC 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/10/2007, v.u., DJ 9/11/2007)

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

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

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

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

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

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas".

(CC 2002.03.00.006695-9, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20/9/2005, v.u., DJ 24/11/2005)

Em segundo lugar, no que tange à alegação de ausência de notificação para apresentação de defesa na esfera administrativa, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Isso porque, como bem ressaltou a decisão agravada, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, não podendo a mencionada falta de notificação do lançamento ser aqui afastada, ao menos em exame de cognição sumária, e sem ouvir a parte contrária.

Passo ao exame da decadência.

Compulsando os autos, temos que a certidão de dívida ativa relativa à execução fiscal n. 0000735-49.2011.4.03.6007 objetiva a cobrança de IRPF - lançamento suplementar, datas de vencimento 29/4/2005, 28/4/2006, 17/7/2007 e 30/4/2008, constituídos mediante auto de infração, com notificação em 28/5/2007 e 16/2/2008 (fls. 62/65).

Assim, não há que se falar em decadência, eis que não decorridos cinco anos entre as datas de vencimento (29/4/2005, 28/4/2006, 17/7/2007 e 30/4/2008) e a data da constituição do crédito, com a notificação em 28/5/2007 e 16/2/2008.

Afasto, também, a alegação de prescrição.

Isso porque, o valor inscrito em dívida ativa originou-se de auto de infração, conforme acima mencionado. No caso, a constituição definitiva do crédito se dá a partir da intimação acerca do recurso administrativo do qual não cabe mais recurso, em 28/5/2007 e 16/2/2008 (data da notificação). Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Assim, o débito não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a data do despacho ordenando a citação em 25/1/2012 (fls. 68). Portanto, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância dos fundamentos invocados pelo recorrente. Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada. Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030726-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE TOLEDO PACHECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161085519994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi atendida parte da determinação a fls. 110, concedo novo prazo à agravante para que **junte cópia do contrato social da empresa**. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
MARCIO MORAES

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000765-92.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000765-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
ADVOGADO : HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES
AGRAVADO : ROSEMEIRE DE SOUZA
ADVOGADO : VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123311720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região - CRTR/MS em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de negar a inscrição da impetrante nos quadros do Conselho agravante com fundamento na Resolução n. 9/2008 do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia - CONTER.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a modalidade de ensino à distância tem respaldo legal (art. 22, XXVI, da CF; art. 80 da Lei n. 9.394/1996 e Decreto n. 5.622/2005), sendo que a instituição de ensino em que a impetrante concluiu o curso está devidamente credenciada junto ao Ministério da Educação e Cultura -MEC. Assim, concluiu que não pode prevalecer impedimento ao registro previsto na Resolução n. 9/2008 do CONTER.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que inexistentes, no caso em análise, os requisitos para a concessão da medida liminar não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033861-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO : DROGA EX LTDA
ADVOGADO : MAIRA POLIDORO DOMENE e outro

ORIGEM : ALEXANDRE DELLA COLETTA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
: 00010969020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que o Dr. Alexandre Della Coleta (OAB/SP n. 153.883) conste como advogado da parte agravada, conforme fls. 30 e 109.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para: a) suspender a exigibilidade, com amparo no artigo 151, V, do CTN, do crédito tributário referente à cobrança de anuidade da filial DROGA EX LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o n. 02.743.218/0051-20, estabelecida na Avenida Doutor Quinzinho, 235, Centro, Jaú/SP; e b) determinar a inscrição da autora no Conselho Regional de Farmácia, independente do pagamento da anuidade no valor de R\$ 983,27.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a decisão agravada "*possibilita à Agravada a manutenção de suas atividades independentemente do cumprimento de suas obrigações tributárias*" (fls. 7) não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032010-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LH LABORATORIO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158448120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20691/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026147-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAMAL MUSTAFA SALEH
ADVOGADO : FAUAZ NAJJAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONFECOES KIWITEX LTDA e outro
: MOHAMAD M SALEH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278009619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Admito os embargos infringentes opostos, considerando que, na espécie, embora se trate de agravo de instrumento, houve decisão do mérito da causa, em sede de exceção de pré-executividade (ERESP 276107, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 25/08/2003 e RESP 1086468, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 01/06/2009).

À redistribuição, na forma regimental.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034128-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PATENTE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CAMILA ANGELA BONOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186638820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para (1) determinar à PGFN que aprecie em 30 dias pedido protocolizado em novembro/2011 de amortização de saldo remanescente de parcelamento da Lei 11.941/09 (REFIS), com uso de créditos de precatório judicial (que, deixou de ser prontamente deferido sob fundamento de inadimplência de parcelas do REFIS posteriores à solicitação de amortização, e ausência de documentos legalmente exigidos para instruir esse pedido); (2) impedir a exclusão dos débitos desse parcelamento por inadimplência de parcelas posteriores ao requerimento, em razão do direito do contribuinte de suspender os recolhimentos quando os créditos de precatório forem suficientes para extinção total do saldo remanescente do REFIS, nos termos do artigo 1º, §3-A da Portaria Conjunta PGFN/RFB 9/2011; e (3) alternativamente, em caso de decisão mantendo o indeferimento da quitação do saldo remanescente do parcelamento, garantir o direito de retomar o recolhimento das parcelas do REFIS a partir da suspensão ocorrida com o requerimento.

Alegou que: (1) incluiu os débitos CDAs 80.6.09.010444-71, 80.2.09.007385-94, 80.6.09.010445-52 e 80.6.08.019377-33 no parcelamento da Lei 11.941/09 (REFIS); (2) posteriormente, durante o curso do recolhimento das parcelas, requereu à PGFN, com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB 9/2011, amortização integral e à vista do saldo devedor remanescente do REFIS, com utilização de crédito do precatório judicial 2004.03.00.040479-5 expedido contra a União, originário da AO 0669215-53.1985.4.03.6100; (3) em conformidade com a Portaria, instruiu o requerimento com (a) extrato de andamento do processo de precatório judicial no TRF, (b) certidão de inteiro teor da AO que originou o precatório; (c) cálculo da parcela remanescente do débito; (d) extratos bancários demonstrando os valores do precatório já pagos pela União; (e) petições requerendo à PGFN emissão de demonstrativo atualizado do débito; (f) requerimento ao Juízo para bloqueio dos pagamentos do precatório, para fins de utilização para amortização do parcelamento; (4) em razão da suficiência dos créditos do precatório judicial para amortização integral do saldo remanescente do parcelamento, suspendeu o pagamento do REFIS a partir da data do requerimento de amortização; (5) no entanto, esse requerimento deixou de ser deferido, pela inadimplência das parcelas posteriores à solicitação de amortização, e pela ausência "*da certidão do juízo sobre o valor líquido do precatório atualizado até a data do pedido de amortização, bem como a existência de eventuais ônus e a prova de que requereu ao juízo o bloqueio do precatório, considerando o pedido de amortização a ser efetuado*"; (6) assim, em 11/06/2012, apresentou petição à autoridade informando não haver inadimplência das parcelas, e que cumpriu todos os requisitos exigidos pela Portaria; (7) entretanto, essa petição, passado quase um ano de sua protocolização, ainda não foi analisada, e a autoridade informou ao contribuinte, ainda, que seus débitos seriam excluídos do parcelamento em razão do inadimplemento das parcelas; (8) conforme cálculos efetuados, o saldo remanescente do parcelamento é de R\$ 720.857,96, enquanto o valor do precatório expedido contra a União, em novembro/2011, correspondia à R\$ 1.020.354,59, muito superior, portanto, ao débito, permitindo, ainda, que todos os demais débitos do contribuinte com a PGFN, em discussão judicial, no valor de R\$ 162.086,09, sejam garantidos; (9) assim, é nítido o direito do contribuinte em suspender o pagamento das parcelas do REFIS, pois o precatório é suficiente para extinguir a totalidade do saldo remanescente do parcelamento, havendo perfeita subsunção à norma do artigo 1º, §3-A da Portaria Conjunta PGFN/RFB 9/2011; (10) a demora de quase um ano na apreciação da impugnação ao indeferimento do encontro de contas, bem como o próprio pedido de amortização, ofende os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99, os princípios da razoável duração do processo e da eficiência, e possibilita, ainda, que os débitos sejam excluídos do parcelamento por inadimplência;

(11) no curso do MS, a agravante efetuou o recolhimento das parcelas ditas atrasadas (R\$ 83.574,92), e retomou o pagamento mensal do REFIS (R\$ 6.428,84), o que afeta sensivelmente seu fluxo de caixa, e o deferimento da amortização do saldo remanescente pela autoridade gerará, assim, novo crédito ao contribuinte, demandando nova compensação, em procedimento oneroso; (12) a não apresentação da certidão do valor líquido do precatório, e a existência de ônus, decorre de impossibilidade decorrente de declaração do próprio Juízo da AO que originou o precatório, quanto sua inaptidão para efetuar essa certificação, sendo demonstrada à autoridade a boa-fé do contribuinte através da juntada de cópia do requerimento formulado ao Juízo, ainda pendente de análise; (13) em suas informações no MS, a autoridade informou que a quitação das parcelas deve ocorrer até a data do deferimento do pedido de amortização, e não apenas até o requerimento, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009; (14) no entanto, esse entendimento fere o artigo 1º, §3º e artigo 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 9/2011, havendo erro de interpretação do artigo 17, §3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, que se aplica apenas aos casos de pagamento parcial dos débitos incluídos na Lei 11.941/09, e não, como no caso, da totalidade; (15) o artigo 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 9/2011 dispõe que a amortização retroagirá à data da apresentação do pedido de encontro de contas, não havendo, desse modo, razão para prosseguir com os recolhimentos das parcelas até a data do deferimento; (16) apesar de ter sido efetuado o recolhimento de todas as parcelas tidas como atrasadas, ainda há interesse no recurso, a fim de suspender o recolhimento futuro de parcelas, e não comprometer o seu fluxo de caixa; (17) apresentou requerimento, pendente de apreciação, ao Juízo do precatório (6ª Vara Federal de São Paulo), para expedição de certidão do valor líquido do precatório atualizado até a data do pedido de amortização, e eventual existência de ônus, mesmo havendo manifestação anterior dessa autoridade de sua inaptidão; (18) em razão dessa inaptidão, a agravante apresentou, em substituição, certidão de inteiro teor do processo 0669215.53.1985.4.03.6100, onde consta cada um dos depósitos efetuados, referentes ao pagamento do precatório, e que, em conjunto com os cálculos apresentados com projeção dos juros e correção monetária, permite vislumbrar o valor líquido atualizado do precatório; (19) foi indicado que os únicos ônus que recaem sobre o precatório referem-se aos débitos parcelados.

Em contraminuta, a União alegou que: (1) não é possível a concessão de medidas antecipatórias em face da Fazenda Pública; (2) a hipótese é de retenção do recurso de agravo, pois não houve demonstração efetiva de dano; e (3) não há direito à suspensão imediata do recolhimento das parcelas do REFIS, pois ainda não foram cumpridos integralmente os requisitos exigidos para o requerimento de amortização através de precatório judicial, mormente a comprovação do valor líquido atualizado do precatório, e a existência de eventuais ônus sobre ele.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 218/23):

"[...]

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a impetrante que a autoridade impetrada analise o Processo Administrativo nº 19839.005287/2010-10, relativo à compensação de débitos fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias. Pleiteia, também, que lhe seja assegurado o direito de não ser excluída do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Alternativamente, na hipótese de ser proferida decisão administrativa desfavorável à compensação pleiteada, que lhe seja assegurado o direito de retomar o pagamento do parcelamento.

A autoridade impetrada informou às fls. 162-184 que o processo administrativo nº 19839.005287/2010-10 foi analisado e restou apontado que:

'(...) 6. Do exposto, fica o contribuinte intimado a pagar as prestações vencidas bem como para apresentar a manifestação formal do juízo acerca da possibilidade de emissão da certidão sobre o valor líquido do precatório atualizado até a data do pedido de amortização e da eventual existência de ônus.'

Como se vê, sem o cumprimento das diligências solicitadas ao contribuinte não se acham preenchidos os requisitos legais autorizadores da amortização do saldo devedor nas modalidades de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 com créditos de precatórios de sua titularidade a serem pagos pela União.

Neste sentido dispõe a Portaria Conjunta nº 09/2011:

'Art. 5º A amortização de que trata o caput do art. 1º será requerida pelo titular do precatório junto à unidade da Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) de seu domicílio tributário, conforme a natureza do débito, mediante:

I - apresentação dos seguintes documentos:

(...)

d) certidão do juízo da execução sobre o valor líquido do precatório atualizado até a data do pedido de amortização, bem como a existência de eventuais ônus; e

(...)' grifei

Assim, a referida certidão é documento imprescindível ao deferimento do pedido de amortização pretendido pelo impetrante.

Por outro lado, a exigência de quitação das prestações vencidas também encontra respaldo na norma de regência, que assim estabelece:

Portaria Conjunta nº09/2011:

'Art. 2º A amortização de que trata esta Portaria será caracterizada como antecipação do pagamento de prestações, observadas a forma e condições previstas no art. 17 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, e ficará sujeita à ulterior disponibilização financeira do precatório.'

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009:

'Art. 17. O sujeito passivo que mantiver ativos os parcelamentos de que trata esta Portaria poderá amortizar seu saldo devedor, com as reduções de que trata o inciso I do art. 2º, mediante a antecipação do pagamento de prestações.

(...)

§3º Para obter a redução de que trata o caput, o sujeito passivo primeiramente deverá quitar eventuais prestações vencidas até a data do pagamento da antecipação.(...)' grifei

Por conseguinte, entendo que a análise do processo administrativo de amortização integral não foi analisado conclusivamente em razão do impetrante ter deixado de atender os requisitos legalmente previstos.

Ademais, o periculum in mora restou afastado na medida em que a autoridade impetrada assinalou que, tendo sido apontada a solução da questão no âmbito administrativo, a impetrante não será, por ora, excluída do parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO a liminar requerida."

No caso, o artigo 43 da Lei 12.431/2011 permitiu que "o precatório federal de titularidade do devedor poderá ser utilizado, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, para amortizar a dívida consolidada".

Assim, com a consolidação das CDAs 80.6.09.010444-71, 80.2.09.007385-94, 80.6.09.010445-52 e 80.6.08.019377-33 no parcelamento da Lei 11.941/09 (f. 114), o contribuinte optou, em novembro/2011, por essa amortização (f. 118/20), com créditos decorrentes do precatório 0040479-74.2004.4.03.0000 (f. 121), originado da AO 0669215-53.1985.403.6100 (f. 123/8).

A PGFN, no entanto, em decisão de 07/02/2012, deixou de conceder a amortização, em razão da falta de recolhimento de parcelas do REFIS vencidas após esse requerimento, e pela ausência de documentos exigidos pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 9/2011 (f. 143):

"1. Trata o requerimento nº 2011.0124667 de solicitação do interessado para amortização das prestações vencidas no parcelamento da Lei n. 11.941/2009 com crédito a receber decorrente de precatório. Trouxe certidão de objeto e pé que demonstra já terem sido depositados em juízo algumas parcelas do precatório a que tem direito, sendo que uma delas já teria sido levantada e outra objeto de penhora no rosto dos autos de uma execução fiscal (0054441-48.2004.403.6182).

2. Para análise do pedido, o contribuinte deverá preencher integralmente os requisitos constantes do art. 5º, I, e II da Portaria Conjunta n. 9, de 19/10/2011. Além disso, o art. 2º da Portaria 9/2011 ressalta que 'a amortização de que trata esta Portaria será caracterizada com antecipação do pagamento das prestações, observadas a forma e as condições previstas no art. 17 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, e ficará sujeita à ulterior disponibilização financeira do precatório '.

3. A Portaria 6/2009, por sua vez, dispõe como requisitos para amortização :

Art. 17. O sujeito passivo que mantiver ativos os parcelamentos de que trata esta Portaria poderá amortizar seu saldo devedor com as reduções de que trata o inciso I do art. 2º, mediante a antecipação do pagamento de prestações.

§1º O montante de cada amortização de que trata o caput deverá ser equivalente, no mínimo, ao valor de 12 (doze) prestações.

§2º A amortização de que trata o caput implicará redução proporcional da quantidade de prestações vincendas, com amortização das últimas, mantendo-se o valor da prestação apurado na consolidação.

§3º Para obter a redução de que trata o caput, o sujeito passivo primeiramente deverá quitar eventuais prestações vencidas até a data do pagamento da antecipação.

§4º Para efeitos do disposto no §1º, as prestações pagas após o vencimento não serão consideradas.

4. Verificou-se que o requerente encontra-se devedor das parcelas de NOV e DEZ/2011, o que impede a obtenção da redução dos valores pretendida. Portanto, faz-se necessária a quitação das parcelas vencidas.

5. E mais, não foram cumpridos todos os requisitos da Portaria 09/2011 de apresentação da a) certidão do juízo sobre o valor líquido do precatório atualizado até a data do pedido de amortização, bem como a existência de eventuais ônus e b) prova de que requereu ao juízo o bloqueio do precatório, considerado o pedido de amortização a ser efetuado.

6. Do exposto, fica o contribuinte intimado a apresentar os documentos supramencionados para posterior análise do requerimento acerca da amortização do débito com utilização do precatório".

Em face dessa decisão, o contribuinte protocolizou, em 11/06/2012, petição de reconsideração à PGFN (f. 145/5), alegando não estar inadimplente com as parcelas, dada a suficiência dos créditos do precatório para extinguir a totalidade do saldo remanescente, bem como a suficiência dos documentos apresentados para suprir a ausência dos documentos indicados, que não foram juntados em razão de recusa do Juízo da AO.

Na inicial do MS (f. 34/55), o impetrante alegou que essa petição dirigida à PGFN não havia sido apreciada até aquele momento (22/10/2012), e requereu, assim, a solução do pedido de amortização no prazo de 30 dias, por ofensa a razoável duração do processo, pois o requerimento havia se iniciado em novembro/2011.

Conforme informações prestadas pela PGFN no MS, esse pedido de reconsideração foi apreciado em 06/11/2012, pouco após a impetração, mantendo a decisão anterior: "[...] *Do exposto, fica o contribuinte intimado a pagar as prestações vencidas, bem como para apresentar a manifestação formal do juízo acerca da possibilidade de emissão da certidão sobre o valor líquido do precatório atualizado até a data do pedido de amortização e da eventual existência de ônus*".

A leitura dessas duas decisões demonstra a manifesta ausência de implausibilidade da alegada omissão da PGFN em decidir o requerimento de amortização. Em verdade, haveria omissão da própria impetrante, pois a resposta da autoridade, em ambas as decisões, determina o aditamento do requerimento, com apresentação de certidão emitida pelo Juízo da AO, indicando o valor líquido atualizado do precatório (ou justificativa formal da impossibilidade por parte daquela autoridade), e pagamento das parcelas vencidas do REFIS. Não havendo cumprimento pelo contribuinte, é evidente que a administração encontra-se, neste ponto, acobertada pela legalidade, estando suspenso o requerimento de amortização, portanto.

Esse pedido de apreciação do pedido de amortização dentro de prazo razoável poderia ser, eventualmente, formulado de forma sucessiva aos demais pedidos de suspensão de recolhimento do REFIS e desnecessidade de apresentação da certidão, porém, não é o que consta dos autos.

Por sua vez, o artigo 5º, I, "d" da Portaria Conjunta PGFN/RFB 9/2011, determina expressamente que o requerimento de amortização seja instruído com "*certidão do juízo da execução sobre o valor líquido do precatório atualizado até a data do pedido de amortização, bem como a existência de eventuais ônus*".

O impetrante alega que a certidão de inteiro teor supriria esse documento, fundamentando sua apresentação na recusa do Juízo em emitir o documento específico por inaptidão, porém não traz qualquer prova documental desse fato, juntando apenas requerimento formulado ao Juízo para a expedição desse documento (f. 156/7), datado de 06/06/2012.

Em consulta ao sistema informatizado, consta que, de fato, esse requerimento não foi apreciado pelo Juízo, porém, disso não se origina direito subjetivo à substituição do documento exigido pela legislação, mas apenas a possibilidade de se determinar medidas específicas para que aquela petição seja apreciada pelo Juízo.

Ora, sem se comprovar os motivos para a não apresentação da certidão específica pelo Juízo, de forma documental, não há como se constatar a plausibilidade jurídica da pretensão da substituição documental pleiteada, pois isso constitui ônus do impetrante, nos termos do artigo 333, mormente em se tratando de MS, em que se exige prova pré-constituída do direito.

Quanto a suspensão dos pagamentos das parcelas do REFIS desde a data do requerimento de amortização (e não a partir do deferimento, como defende a PGFN), dispõe o artigo 1º, §3º da Portaria Conjunta PGFN 9/2011, que "*a amortização não exime o sujeito passivo do pagamento das prestações mensais, exceto se ocorrer a liquidação integral das modalidades de parcelamento [...]*".

A impetrante defende que desde o momento do requerimento de extinção da integralidade do saldo remanescente, com cálculos demonstrando a suficiência dos créditos, haveria dispensa do pagamento das prestações mensais do REFIS, pois tal hipótese estaria abrangida pela ressalva da segunda parte daquele dispositivo. Demonstra, assim, através de cálculos e planilhas, que os créditos devidos pela União seriam, de fato, suficientes para extinguir o saldo remanescente do parcelamento.

Aduz, ainda, que o entendimento da PGFN de que a suspensão das parcelas mensais do REFIS somente ocorreria com o deferimento do pedido de amortização tornaria inútil o disposto no artigo 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 9/2011, que dispõe que "*a decisão administrativa que reconhecer o direito à amortização terá efeitos retroativos à data do requerimento formulado pelo contribuinte, ficando sob condição resolutória de ulterior disponibilização financeira do precatório*".

Com efeito, essa Portaria (9/2011) não aponta, especificamente, quando se considera a "*liquidação integral das modalidades de parcelamento*", para fins de suspensão do recolhimento das parcelas, não sendo possível extrair tal conclusão a partir da disposição do artigo 6º, defendida pela impetrante, de retroação da decisão de deferimento, pois desse acatamento da amortização decorrem também outros efeitos, e não apenas a suspensão do REFIS.

Neste ponto, cabe ressaltar que o artigo 9º da Portaria Conjunta 9/2011 dispõe, de forma expressa, quanto a aplicação subsidiária do "*disposto nos arts. 30 a 42 da Lei nº 12.431, de 2011*".

Assim, o artigo 36, §5º dessa Lei (12.431/2011) determina que "*transitada em julgado a decisão que determinou a compensação, os atos de cobrança dos débitos ficam suspensos até que haja disponibilização financeira do*

precatório, sendo cabível a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa". Ou seja, conforme determina a norma de aplicação subsidiária (já que a legislação principal não se pronunciou a respeito), no caso concreto, a suspensão do pagamento das parcelas do REFIS somente ocorreria após o deferimento do pedido de amortização, e, mesmo assim, sob condição resolutória.

E para esclarecer qual a finalidade daquela retroação dos efeitos da decisão de deferimento, o artigo 39, §5º dessa Lei dispõe que "*após a disponibilização financeira do precatório, caberá restituição administrativa ao beneficiário de valores compensados a maior*". Ou seja, a retroação teria por efeito permitir reconhecer o direito à restituição administrativa daquelas parcelas do REFIS, recolhidas no período do requerimento de amortização até o seu deferimento. Impede-se, assim, que o saldo remanescente, reduzido pelos recolhimentos efetuados após o requerimento, seja calculado apenas no momento do deferimento, tornando menor o valor do precatório utilizado na "compensação". Assim, tornou o procedimento mais benéfico ao contribuinte, que poderá obter a devolução desses valores recolhidos naquele período pré-deferimento através de simples requisição administrativa, não tendo que esperar o pagamento do precatório, da qual restariam créditos.

Cabe ressaltar que o acolhimento da pretensão do contribuinte, constituiria situação manifestamente desarrazoada e ofensiva à isonomia, pois, conforme visto, o requerimento de amortização encontra-se suspenso aguardando que o contribuinte promova o aditamento dos documentos, sem prazo preclusivo. Entender pela suspensão do pagamento do REFIS, e ocorrência de suspensão da exigibilidade dos débitos nesse tempo, seria permitir a manutenção dessa situação *ad eternum*, enquanto desejar o impetrante, em detrimento do crédito fazendário, e da situação dos demais contribuintes optantes do REFIS, obrigadas ao recolhimento mensal.

Por fim, o pedido subsidiário de retomada do recolhimento das parcelas a partir da suspensão encontra-se prejudicado, pois não há, como visto, direito à suspensão do recolhimento desde o requerimento, e, ainda, conforme afirma a agravante, houve recolhimento das parcelas em atraso, e retomada das vincendas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035541-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO SCHIAVETTO
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
AGRAVADO : FABIANO IPOLITO GARCIA
ADVOGADO : RODRIGO JOSE ACCACIO e outro
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/
: CRISTINE FRETIN VILLARES
: ISMAEL MAIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193932820044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento de exceção de pré-executividade oposta por FABIANO IPOLITO GARCIA, deferindo a sua exclusão do pólo passivo da ação, determinando ainda a exclusão da sócia CRISTINE FRETIN VILLARES, de ofício.

Alegou, em suma, a PFN, que a responsabilidade dos sócios em casos de débitos relativos a IRPJ-Fonte é solidária, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, que encontra respaldo no artigo 124, II do CTN e não

no artigo 135, III, pelo que independe da comprovação da prática de atos com excesso de poder ou contrários à legislação ou estatuto social, bastando ter sido sócio para ser responsabilizado.

Intimado para contraminuta, o agravado deixou de impugnar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente*

designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736 /1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a 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."** Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática

desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, *verbis* (g.n.):

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 39), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça no endereço atualizado da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser afastada a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação. Ainda que assim não fosse e mesmo que se considerasse suficiente a tentativa de citação infrutífera via AR para a caracterização da dissolução irregular da executada, não seria possível a inclusão no pólo passivo de CRISTINE FRETIN VILLARES e FABIANO IPOLITO GARCIA, pois se retiraram da empresa executada em **15/05/2002** e **18/12/2002**, respectivamente, conforme demonstra a ficha cadastral (f. 213/24), portanto, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em **14/06/2004** (f. 15), e da ocorrência da suposta dissolução irregular.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035633-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 315/735

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMBRABIO EMPRESA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA S/A e outro
: PAULO HENRIQUE SAWAYA FILHO
ADVOGADO : MARIANGELA POZZI AVELLAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205908120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de YVONILDO DE SOUZA FILHO no pólo passivo da ação (f. 147).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão de YVONILDO DE SOUZA FILHO no pólo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, pois necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmentemente comprovada, o que, no caso, não ocorreu, tendo em vista que na ficha cadastral, juntada aos autos (f. 140/1), consta como sede da empresa executada a Avenida Luiz Migliano, 2050, conj. 52, Morumbi, sendo certo ainda que empresa executada compareceu aos autos, informando através de mandato, o mesmo endereço como sendo o de sua sede, não havendo nos autos informação a respeito de qualquer diligência no referido endereço, daí porque manifestamente inviável a reforma pleiteada. Assim, ainda que por fundamento diverso do adotado pela decisão agravada, deve ser confirmada a conclusão pelo indeferimento da inclusão de YVONILDO DE SOUZA FILHO no pólo passivo da ação, no atual contexto processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.036103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 12.05.19738-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, diferindo o recolhimento das custas ao final do processo (f. 16).

Alegou, em suma: (1) a aplicabilidade do artigo 739-A do CPC às execuções fiscais; (2) a embargante apenas alega a impossibilidade de pagamento das custas, tendo em vista dificuldades financeiras, sem, contudo, comprovar tal situação; (3) trata-se de empresa do setor sucroalcooleiro, com alto faturamento, sendo cobrado da mesma cerca de R\$ 390.000.000,00, o que revela a possibilidade de arcar com as custas; e (4) a decisão é nula ante a falta de fundamentação.

Intimada a agravada para apresentar contraminuta, a mesma alegou que "o número de origem constante da publicação e do cadastro do agravo neste tribunal, não foi localizado na 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro-SP. Tal fato impede que a Agravada exerça seu direito a ampla defesa e ao contraditório, não tendo como efetuar a contraminuta. Dessa forma, requer à V. Exa., seja informado o número correto do processo de origem, para ter acesso a minuto do agravo, e assim exercer seu direito processual e constitucional de se opor ao agravo, restituindo-lhe o prazo, tudo sob pena de cerceamento de direito e consequente nulidade do julgado" (f. 22).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa, vez que o número do processo de origem constante do despacho que determinou a intimação da agravada para resposta é o mesmo constante da r. decisão agravada (f. 16), assim como da petição de interposição do presente recurso (f. 02), apenas sob outro forma de grafia, nos moldes do sistema informatizado desta Corte, não havendo que se falar, portanto, em impossibilidade de localização dos autos na Vara de origem, até porque os presentes autos estavam à disposição da agravada em Secretaria, estando, portanto, apta a oferecer sua contraminuta.

Outrossim, cabe assentar que fundamentação ainda que sucinta ou genérica não configura hipótese de nulidade, mas eventualmente, se for o caso, de reforma se relevantes os argumentos expostos pela parte quanto à procedência do pedido formulado no recurso. Assim, cabe afastar a preliminar e julgar o mérito da plausibilidade jurídica discutida no presente recurso de agravo de instrumento.

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.317.256 , Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação

(periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Quanto ao diferimento de custas, cabe considerar que a Lei Paulista 11.608/03, que se aplica ao caso, prevê que "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial" (artigo 5º, caput). A propósito, esta Corte firmou precedentes, definindo o que se afigura necessário, em termos de meio idôneo, para o gozo do benefício do artigo 5º da Lei Paulista 11.608/03. Assim, considerou que pode o recolhimento de taxa judiciária ser diferido se comprovada a situação alegada mediante documentos de natureza fiscal, indicando falta de movimentação contábil:

AI 00221751720104030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 02/12/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS - DIFERIMENTO - LEI ESTADUAL PAULISTA N.º 11.608/03 - COMPROVAÇÃO DA MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA POR MEIO IDÔNEO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e o §1º do artigo 1.º dispõe que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal se rege pela legislação estadual. 2. O artigo 5.º da Lei 11.608/03 autoriza, nos embargos à execução, o recolhimento da taxa judiciária depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de fazê-lo. 3. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito impossibilidade financeira, anexando Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) dos anos de 2009 e 2010, onde se demonstra a ausência de movimentação contábil. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido."

Na espécie, embora a agravante tão-somente alega a falta de comprovação pela agravada de sua dificuldade econômica para arcar com as custas devidas, certo é que os valores cobrado na execução fiscal, é indicativo bastante de que se encontra amparada em plausibilidade jurídica no pedido de reforma da decisão agravada, no que concedeu o diferimento do recolhimento do preparo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a

decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, reformando-a, ainda, no tocante ao diferimento das custas, como acima explicitado Publique-se e intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001487-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00108331220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta sob a alegação de conexão/continência da ação executiva com ação anulatória, o que determinaria a incompetência do Juízo, bem como a suspensão da execução, pela possibilidade de julgamentos contraditórios. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A executada opôs exceção de pré-executividade para (1) reunir a ação executiva com ação anulatória e (2) suspender a execução, sendo inicialmente proferida decisão apreciando tão somente o primeiro pedido (f. 239), julgando-o prejudicado ante sentença proferida em exceção de incompetência (0010617-17.2011.4.03.6110). Assim, a executada opôs ED (f. 246/8) para a apreciação do segundo pedido, acolhido por se vislumbrar a omissão, modificando, em parte, a decisão embargada, para indeferir a suspensão pleiteada.

No caso, a rejeição da exceção de incompetência, e a primeira decisão que julgou prejudicada a pretensão de deslocamento da ação por conexão, foram objeto do AI 0032842-91.2012.4.03.0000, não sendo possível nova impugnação neste recurso, pela preclusão consumativa, mesmo porque a decisão no ED não modificou a impossibilidade de apreciação da alegação de incompetência.

Desta forma, o presente recurso deve se limitar à impugnação apenas do pedido de suspensão da execução, sob o fundamento da possibilidade de decisões contraditórias.

Com efeito, conforme precedente superior, somente a garantia do depósito, na anulatória, devidamente comprovado, pode afetar o curso da ação executiva, dada a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal só se mostra viável quando prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito, como demonstram os seguintes precedentes do Superior Tribunal e Justiça:

AGRESP nº 1.157.794, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 24/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de

ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido." (g.n.)

ADRESP nº 1.108.852, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 10/09/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, garante ao contribuinte não ser iniciado contra ele qualquer procedimento executório, enquanto discutida a existência do débito tributário. Na espécie, existente o depósito integral, inviável o ajuizamento e processamento da execução fiscal com a CDA que a embasa. 2. Não se deve olvidar que em casos como o presente, em que o acolhimento da exceção de pre-executividade conduz à extinção do feito, mister se faz a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Agravo regimental não provido." (g.n.)

AGRESP nº 974.439, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 13.12.07, p. 334: "AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 151 DO CTN. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 620 DO CPC; 112, II E IV, E 108 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo ou depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp nº 846.308/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/10/2006 e REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005. II - Impossível a análise dos artigos 620 do CPC, 108, 112, II e IV, do CTN nesta via especial, uma vez que, embora o recorrente tenha oposto os embargos de declaração para vê-los apreciados pela Corte a quo, essa restou silente acerca das matérias neles insertas, incidindo à hipótese o óbice do enunciado sumular nº 211/STF. III - Agravo regimental improvido."(g.n.)

MC nº 12.431, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 12/04/2007: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO. 1. A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda. 2. A suspensão da exigibilidade do débito tributário somente é admissível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. Medida cautelar liminarmente indeferida. Agravo regimental de fls. 196/233 prejudicado." (g.n.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstram os seguintes precedentes:

AG nº 2001.03.00033896-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 03/12/2003: "PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. GARANTIA DO JUÍZO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. I. O simples ajuizamento da ação anulatória, sem a garantia, não tem o condão de suspender a execução, pois, a teor do que reza o Art. 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito o montante do depósito integral, regra em sintonia com o Art. 38 da Lei nº 6.830/80 e Súmula 112 do STJ. II. Existindo na comarca Varas Especializadas em execução fiscal não é possível a aplicação do disposto no Art. 105 do CPC, cabendo, apenas, aos magistrados a observância da comunicação quanto à prolação da sentença." (g.n.)

AG nº 0016407-13.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. de 310/8/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INOMINADO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA FAVORÁVEL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA SUFICIENTE E IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal, em virtude anulatória, somente é possível se prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito. 2. Caso em que a agravante não logrou comprovar que tenha promovido a garantia do débito fiscal nos autos (artigo 38, LEF) e, por outro lado, ainda que proferida sentença de procedência na ação anulatória, os respectivos efeitos encontram-se suspensos pela apelação, recebida no duplo efeito, e ainda pendente de julgamento na Corte. 3. Agravo inominado desprovido."

No caso, não constam dos autos indicativos de depósitos judiciais na ação anulatória, na ação consignatória, ou na

ação executiva, demonstrando, assim, que a decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001621-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PERROTTI INFORMATICA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA
LTDA
PARTE RE' : NV CONSULTORIA E PLANEJAMENTOS TECNICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411983720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de OTAVIO ANTONIO DA SILVA no pólo passivo (f. 132/4 e 140/1).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, a dissolução irregular não restou evidenciada na medida em que, no endereço constante na ficha cadastral da empresa incorporadora (f. 129), houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 71), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, nos termos da jurisprudência consolidada, para fins de aplicação da súmula 435 do STJ.

Por fim, o recurso sequer foi instruído com documento societário capaz de comprovar a própria extensão da condição societária atribuída, pela agravante, a OTAVIO ANTONIO DA SILVA, para efeito de definição, precisa e subjetiva, de sua responsabilidade tributária, que não pode ser presumida, mas deve decorrer de comprovação probatória específica, inexistente no caso.

Destarte, não restou devidamente comprovada a dissolução irregular da empresa e, tampouco, a prática de atos com excesso de mandato, infração à lei ou contrato social, por administrador, nos termos do artigo 135 do CTN, a justificar o redirecionamento da execução, à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001623-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DELMATEC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00375330320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio JOSÉ FILHO FERREIRA no pólo passivo da ação (f. 111/3 e f. 120/1).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na

Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 93), existindo prova documental do vínculo do sócio JOSÉ FILHO FERREIRA com tal fato (f. 100/1), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio JOSÉ FILHO FERREIRA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001632-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126203520024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de ALVARO ALFREDO DA SILVA no pólo passivo da ação (f. 247/9 e 269/70).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução

fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 232), existindo prova documental do vínculo do sócio ALVARO ALFREDO DA SILVA com tal fato (f. 242/5), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio ALVARO ALFREDO DA SILVA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001634-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190023920054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de JOSEP MARTINOVIC no pólo passivo da ação (f. 167/9 e f. 176/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 142), existindo prova documental do vínculo do sócio JOSEP MARTINOVIC com tal fato (f. 162/4), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio JOSEP MARTINOVIC no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001645-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS LIT S ROLF LTDA e outros
: PAVLOS THEODOROS THEODORIS
: DESPINA PAULOS THEODORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00829831820004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios PAVLOS THEODOROS THEODORIS e DESPINA PAVLOS THEODORI no pólo passivo da ação (f. 148/50).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 130), existindo prova documental do vínculo dos sócios PAVLOS THEODOROS THEODORIS e DESPINA PAVLOS THEODORI com tal fato (f. 146/7), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios PAVLOS THEODOROS THEODORIS e DESPINA PAVLOS THEODORI no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001648-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 326/735

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA, BENEDITO PEREIRA DA SILVA e NILTON DELFINO DE MIRANDA no pólo passivo da demanda executiva (f. 151/3 e f. 159/60).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 77, 114 e 119vº), existindo prova documental do vínculo do sócio BENEDITO PEREIRA DA SILVA com tal fato (f. 138/42), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Por outro lado, não existe prova documental do vínculo MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA e NILTON DELFINO DE MIRANDA com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em **16/08/2004** (f. 138/42), data anterior a dos indícios de infração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão, apenas, do sócio BENEDITO PEREIRA DA SILVA no pólo passivo da ação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001654-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INIPLASA EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348148220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de

instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001667-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIZAPE EMPREITEIRA E ARRENDAMENTO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161582420024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o

encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001672-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VINNY BELLO BELLO COMERCIAL LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217548120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de MAURO DA SILVA e WANDERLEI CORDEIRO no pólo passivo da ação (f. 130/2).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não

colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 115), existindo prova documental do vínculo dos sócios MAURO DA SILVA e WANDERLEI CORDEIRO com tal fato (f. 128/9), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios MAURO DA SILVA e WANDERLEI CORDEIRO no pólo passivo da ação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001673-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GALVANOPLASTIA ELETROLITICA SAO ROBERTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282396320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de EDUARDO DOS SANTOS OLIVEIRA no pólo passivo da ação (f. 127/9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução

irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 79 e 115), existindo prova documental do vínculo do sócio EDUARDO DOS SANTOS OLIVEIRA com tal fato (f. 121/2), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio EDUARDO DOS SANTOS OLIVEIRA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001746-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090490420124036183 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada "**que se abstenha de obrigar o protocolo de seu recurso por meio de 'atendimento por hora marcada' ou agendamento prévio**" (f. 17/8)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

RMS 1275, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 23/03/92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

AMS 2007.61.00.005122-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/01/09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

REO 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ 05/11/97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

REO 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 20/09/00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que foi relator o Des. Fed. CARLOS MUTA:

AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17/01/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeite à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001781-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ DE LOUCAS SAO GABRIEL LTDA -EPP
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 02.00.02205-9 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão da sócia THEREZA VALENTINA FERRAREZZO BROGLIO no pólo passivo, em virtude de prescrição (f. 104/5), alegando, em suma, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos

com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 -

fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **09/04/2010** (f. 53vº/4) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra sócia THEREZA VALENTINA FERRAREZZO BROGLIO em **01/10/2012** (f. 96/vº), o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada (04/12/2002, f. 32vº) e o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo (01/10/2012, f. 96/vº), a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal, destacando-se, sobretudo, a oposição de embargos à execução (f. 34), recebidos no efeito suspensivo (f. 178), cuja cópia foi juntada na íntegra (f. 114/638).
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001858-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001858-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : J R DA SILVA MEDICAMENTOS -ME e outro
: JOSE RILDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LOTFI CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113421120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001923-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FORMIGONI E FORMIGONI COM/ DE ELETRONICOS E INFORMATICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017095320114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de MARCELO CÍCERO CÂNDIDO DA SILVA no pólo passivo da ação (f. 09/vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 20/vº), existindo prova documental do vínculo do sócio MARCELO CÍCERO CÂNDIDO DA SILVA com tal fato (f. 16/vº), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio MARCELO CÍCERO CÂNDIDO DA SILVA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002066-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 339/735

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO CARLOS QUITERIO e outro
: DENISE LEMES
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024302120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002284-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COLLOR TEK DESIGN COMUNICACAO VISUAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014747920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira

Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002295-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGEVESION S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357030220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002299-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ MALVES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123919420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve

certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002317-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VESTBEM UNIFORMES PERSONALIZADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381095920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002323-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M J IND/ E COM/ DE PIZZAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022022320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se

pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002337-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPRETEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL CONSTRU ADONAI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367403020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência

consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez

que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002353-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRO NACIONAL DE ENSINO E PESQUISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134614920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6.

Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002370-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICARDO BITTAR ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370339720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da

sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002466-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WINNER COM/ DE PNEUS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00434901920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002473-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THANDERA COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061090620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.002494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GALLI COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377738920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a

previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002504-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANILO LIMA DE SALLES REPRESENTACOES -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372922920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL

E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.002515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HELF TERCERIZACAO DE SERVICOS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147346320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao

princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002537-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLINICA ENDOCRINOLOGICA DR HUGO CIPORKIN S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069028620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002547-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MECANICAL IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445404620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de

lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002564-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JALOU COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147147220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos.

Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002582-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CICLO ENGENHARIA SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393336620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar o reconhecimento da dissolução irregular, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento

de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20708/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001152-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001152-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ADVOGADO	: RUY TELLES DE BORBOREMA NETO
AGRAVADO	: DEVANIR CHICARELLI -ME
ADVOGADO	: ADAUTO DE ALMEIDA TOMASZEWSKI e outro
PARTE RE'	: SUPERINTENDENTE DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO : MINERAL EM SAO PAULO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00141239420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão dos efeitos das decisões prolatadas nos autos dos procedimentos administrativos 820.688/09 e 820.689/09, que anularam os alvarás de pesquisa da autora em virtude do inadimplemento da "Taxa Anual por Hectare - TAH".

Em síntese, a agravante alega que não há que se falar em nulidade das decisões administrativas. Aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão da tutela antecipada no feito originário. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até o julgamento do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001749-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCELO ALVES LIMA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00094210220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001840-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLAUDIO CESAR SANCHES e outros
: JACK SUSLIK POGORELSKY
: MANES ERLICHMAN NETO
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125916620044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança extinto sem julgamento de mérito, após o trânsito em julgado da sentença, deferiu a conversão em renda e o levantamento de valores indicados pela parte impetrante.

Alega a agravante, em síntese, que a conversão em renda e o levantamento indicados pelos impetrantes foram deferidos sem que houvesse a anuência expressa da Delegacia da Receita Federal, órgão fiscal competente, de acordo com o disposto no art. 142 do CTN. Afirma que há necessidade de oitiva prévia da União para que possa

manifestar-se acerca dos valores a serem convertidos em renda ou levantados pelo contribuinte, comparando-se a decisão transitada em julgado com os depósitos havidos nos autos. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em um exame inicial dos fatos, não verifico presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

Há nos autos comprovação de que o MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação expressa da União sobre o pedido de conversão em renda e de levantamento de valores formulado pelos impetrantes (fls. 331/333). Em resposta dada em 10.05.2012, a União apenas reiterou sua manifestação anterior de que a análise da questão não teria cabimento nos autos de origem (fls. 324 e 334).

Seguidamente, ao acolher o pedido dos impetrantes, o Juízo *a quo* também determinou que as partes informassem os valores a converter e a levantar, no prazo de 15 dias (fl. 335). A parte impetrante prestou a informação em 14.06.2012 (fl. 337) e a União requereu prazo para manifestação em 23.08.2012 (fl. 339). Em 11.09.2012, a União tomou ciência da decisão que lhe concedeu o prazo de 30 dias e informou que nada havia a requerer (fl. 346). Em 25.09.2012, manifestou-se no sentido de que cabe à Receita Federal analisar os valores a serem convertidos e levantados e, assim, pleiteou mais 30 dias para apresentação de planilha, o que foi deferido pelo Juízo (fls. 348 e 349). Em 09.10.2012, a União tomou ciência da decisão que concedeu o prazo e expressou que nada tinha a requerer (fl. 350). Por fim, até a data de intimação da decisão ora agravada, 14.01.2013 (fl. 353), não houve manifestação alguma da União acerca dos valores em referência.

Nesse contexto, não reconheço plausível o argumento da agravante de que não lhe foi conferida, previamente, oportunidade para se manifestar sobre o pedido de levantamento e conversão em renda formulado pelos impetrantes. Ao contrário disso, a sequência dos atos processuais acima exposta revela ter havido inércia da União sobre o assunto.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002297-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAFICA RAMONA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381701720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação

dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exeqüente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002368-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FILOS PBS REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376526120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça. Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002488-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONTINENT BRASIL COM/ DE COSMETICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006311720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 369/735

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002562-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 370/735

AGRAVADO : EVOLUCAO COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA E DESCARTAVEIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011664320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como por não haver prejuízo ao contraditório.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002615-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002615-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAULO ALEXANDRE DA SILVA SERRA DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553885820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação do executado por meio de mandado, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante argumenta que se faz necessária a citação por meio de mandado, como forma de viabilizar o prosseguimento da execução. Afirma que o pedido está de acordo com o artigo 8º da Lei n. 6.830/80, sendo de faculdade da Fazenda Pública requisitar que a citação seja feita por meio de oficial de justiça. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para deferir a antecipação da tutela recursal.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exeqüente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20714/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029378-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SINDIPEDRAS SINDICATO DA IND/ DE MINERACAO DE PEDRA BRITADA
DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
AGRAVADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016386-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Da decisão de fls. 771/773, opuseram embargos de declaração ambas as partes.

Alegou a agravante SINDIPEDRAS - SINDICATO DA INDÚSTRIA DA MINERAÇÃO DE PEDRA BRITADA DO ESTADO DE SÃO PAULO a ocorrência de omissão e obscuridade na decisão mencionada.

Sustentou que os processos tramitantes perante a 17ª Vara Federal de Brasília já foram julgados, fato que deve ser considerado por esta Relatoria.

Argumentou que se extrai dos autos: (a) o embargado, então excipiente, não instruiu a exceção de incompetência originária com cópia da procuração da embargante (a exceção de incompetência foi juntada integralmente); (b) a embargante, então excepta, não era obrigada a apresentar procuração na ocasião de oposição à exceção de incompetência, por força do art. 254, II, CPC e entendimento do STJ.

Destacou que, por força do art. 334, I e IV, CPC, tendo em vista que o próprio Estatuto Processual desobriga a juntada de procuração na exceção, a ausência de tal documento não depende de prova ou certificação nos autos, sendo tais fatos presumivelmente verdadeiros. Outrossim, acrescentou, tais fatos nunca foram refutados pelo embargado, restando, portanto, incontrovertidos nos autos.

Sustentou a omissão, posto que não considerou a decisão anteriormente proferidas nestes autos, a saber: a que recebeu o recurso (8/5/2007), pois presentes os requisitos de admissibilidade; a que afastou as preliminares argüidas pelo CADE, reconhecendo a regularidade do agravo de instrumento, apresentado via *fax* (27/5/2010). Ocorreu, portanto, a preclusão da matéria.

Apontou outra omissão no fato de que não considerado que a embargante foi intimada, em 8/5/2007, a regularizar o feito e, não obstante, utiliza como fundamento para negar seguimento ao recurso o suposto descabimento de "intimação da agravante para regularização do feito". Defendeu que houve convalidação de eventual nulidade.

Argumentou que a decisão que determinou a regularização do feito está fundamentada no art. 232, do Regimento Interno desta Corte e desta forma, configurada a preclusão da matéria e impossibilidade desta Relatoria reformar a decisão em questão.

Alegou também a ocorrência de obscuridade, no trecho em que restaria "pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a transmissão via "fax", prevista na Lei nº 9.800/99, não afasta os requisitos para interposição do recurso previstos no Código de Processo Civil", especificadamente na expressão "pacífico o entendimento jurisprudencial", isto porque a jurisprudência do STJ é diametralmente oposta.

Requeru a embargante SINDIPEDRAS a concessão de efeitos infringentes aos embargos.

Ressaltou a Súmula 235/STJ.

Por sua vez, o agravado CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE alegou, em seus aclaratórios, a ocorrência de erro material, posto que constou no dispositivo da decisão embargada "acolho as preliminares alegadas pelo **agravo** e nego seguimento ao agravo de instrumento", quando o correto é "acolho as preliminares alegadas pelo **agravado** e nego seguimento ao agravo de instrumento".

Sustentou, também, a improcedência dos embargos de declaração opostos pela agravante, repisando os documentos obrigatórios para interposição do agravo, via *fac-símile*; a intempestividade do agravo, na medida em

que interposto de decisão prolatada em face de pedido de reconsideração.

Decido.

Preliminarmente, conheço de ambos os embargos de declaração, eis que tempestivos.

Quanto às omissões apontadas pelas SINDPEDRAS, cumpre repisar a decisão agravada:

Cumprer ressaltar que foram transmitidas via "fax" somente a petição de interposição e as razões recursais (fls. 3/21), sem a decisão agravada, a certidão de intimação e procuração do agravante, peças só juntadas com os documentos originais (excetuada a procuração).

(...)

Ainda que vencido tal fundamento, para a negativa de seguimento ao agravo, o agravante, ao promover a juntada dos documentos originais, não instruiu o recurso com a procuração outorgada ao seu advogado, como determina o art. 525, I, CPC, constando tão somente o substabelecimento (fl.477).

O substabelecimento acostado não é suficiente para suprir tal exigência.

Logo, intimada a agravante para regular o feito, a recorrente limitou a promover a juntada com o substabelecimento.

Assim, descabe intimação (uma vez que a recorrente não atendeu a primeira intimação) para regular o feito, tendo, repito, juntado somente o substabelecimento.

Quanto à obscuridade alegada, reiteram-se os precedentes que integram a decisão embargada:

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a transmissão via "fax", prevista na Lei nº 9.800/99, não afasta os requisitos para a interposição do recurso previstos no Código de Processo Civil, sendo que a juntada posterior é obstada pela ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. O presente recurso foi interposto via fac-símile, nos termos do art. 1º, da Lei nº 9.800/99, deficientemente instruído, uma vez que foi transmitida tão somente a petição inicial com as razões do inconformismo, desacompanhada das peças obrigatórias que devem formar o agravo de instrumento, como prevê o art. 525, I, do Código de Processo Civil (inclusive a própria decisão guerreada), o que inviabiliza o conhecimento do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00348767820084030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO VIA FAC-SÍMILE. LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I, CPC. I - A interposição de recurso via fac-símile deve atender aos requisitos da lei processual vigente quanto à necessária instrução documental da peça recursal, sob pena de negativa de seguimento. Interpretação sistemática dos artigos 525, I, do CPC e 2º, da Lei 9.800/99. III - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 00007015820084030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 DATA:21/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PEÇAS TRANSMITIDAS POR FAX - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1 - É permitido à parte interpor o recurso de agravo, em sua modalidade de instrumento, mediante o uso do fac-símile, desde que remeta todos os documentos obrigatórios ao seu conhecimento no momento de sua interposição perante esta E. Corte. 2 - A juntada posterior dos documentos obrigatórios, em suas vias originais, não supre a deficiência da petição inicial. 3 - A formação do instrumento do agravo foi deficiente e ocorreu em desconformidade com o artigo 525, I, § 1º do CPC, razão pela qual lhe foi negado seguimento. 4 - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AG 200503000195037, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU DATA:26/04/2006).

Cumprer ressaltar que os embargos de declaração não se prestam para impor a tese defendida.

Por outro lado, concernente ao deduzido nos embargos de declaração do CADE, por se tratar de mero erro material, corrijo de ofício a decisão recorrida para constar "acolho as preliminares alegadas pelo **agravado** e nego seguimento ao agravo de instrumento".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração da SINDIPEDRAS, bem como os embargos de declaração do CADE e corrijo, de ofício, a decisão embargada nos termos supra.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016136-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
PARTE AUTORA : PIRELLI COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.016111-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de abertura de nova vista à União Federal, ora agravante, após o término do movimento paredista dos Procuradores, em sede de mandado de segurança, em fase de levantamento de depósitos judiciais.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que, pos mais que se respeite a isonomia processual, a União merece tratamento diferenciado, tanto que o próprio legislador assim considerou a fixar prazos maiores, isso porque se está a tratar da "coisa pública", portanto, indisponível.

Argumentou que, assim, a greve da advocacia pública representou para a "parte-União" uma situação absolutamente fora do controle usual, sem dúvida um estado de força maior.

Acrescentou que não se trata de prazo preclusivo ou preempatório, para a manifestação sobre os valores a serem levantados.

Destacou o livre acesso à Justiça.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que possa a agravante se manifestar expressamente nos autos no tocante ao levantamento dos depósitos judiciais.

Sem atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, tendo em vista a superveniente perda de seu objeto. Isto porque, posteriormente à interposição do presente recurso, a União Federal já se manifestou nos autos de origem, tendo, inclusive, pleiteado, perante o Juízo *a quo*, o sobrestamento do levantamento dos depósitos, pedido que restou indeferido e cujo indeferimento ensejou a impugnação por meio do Agravo de Instrumento nº 2008.03.046139-5.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042622-94.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.042622-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO FRANCISCO COIMBRA PEDRA

ADVOGADO : EVANDRO MOMBRUM DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : RENATA CORONA ZUCONELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.010047-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação por rito ordinário, declinou da competência em favor da Suprema Corte, por ser objeto da demanda a decretação de nulidade de atos do Conselho Nacional de Justiça.

Narra o agravante que o CNJ, no julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 395, decidiu afastar 40 delegatários de serviços notariais e registrais por ausência de prévia aprovação em concurso público. O CNJ fundamentou sua decisão na nulidade por vício insanável dos atos de delegação do TJMS, editados com fulcro no artigo 31 da ADCT da Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul, o qual foi impugnado pela Adin 3.292/MS e posteriormente revogado.

Contra esse ato do CNJ foram impetrados mandados de segurança (nº 26.860, 26.889-1 e 26.888-3), distribuídos ao E. Ministro Eros Grau, que deferiu parcialmente a liminar para suspender a decisão do CNJ somente para os delegatários que foram nomeados até a edição da Lei nº 8.935/94, fundamentando-se na eficácia limitada do artigo 236 da CF.

Em decorrência do ato administrativo do CNJ e das decisões liminares do STF, o TJMS afastou os delegatários afetados, incluindo o ora agravante, nomeou-os como interinos e tornou vagas as serventias para serem providas por concurso público.

Contra o ato administrativo do CNJ e do TJMS, o agravante ajuizou ação por rito ordinário para declarar nula a decisão do CNJ em relação ao autor.

Porém, o MM. Juízo declinou da competência para julgar a ação principal a favor da Suprema Corte.

Alega o agravante a inaplicabilidade do artigo 102, I, alínea r, da CF, já que o CNJ, por não ter personalidade jurídica, só poderia ser parte na ação caso se tratasse de mandado de segurança.

É o relatório.

A decisão agravada, em sede de ação por rito ordinário, declinou da competência a favor do Supremo Tribunal Federal com fulcro no artigo 102, I, alínea f, da CF:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:

(...)

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

Ocorre que o Conselho Nacional de Justiça, por ser órgão da União desprovido de personalidade jurídica, não pode ser parte em ações civis, o que afasta a aplicabilidade do preceito constitucional mencionado.

Nesse sentido é a jurisprudência da Suprema Corte:

PROTESTO JUDICIAL FORMULADO CONTRA DEPUTADO FEDERAL - MEDIDA DESTITUÍDA DE CARÁTER PENAL (CPC, ART. 867) - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL. - As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra membros do Congresso Nacional, não se incluem na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes. A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. - A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em numerus clausus, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes. O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, b e c), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal

(STF - Pet 1738 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/1999, DJ 01-10-1999 PP-00042 EMENT VOL-01965-01 PP-00042)

PETIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

INCOMPETÊNCIA, EM SEDE ORIGINÁRIA, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I- Nos termos do art. 102 e incisos da Magna Carta, esta Suprema Corte não detém competência originária para processar e julgar ações civis públicas. II - Precedentes. III - Agravo desprovido. (STF - Pet 3986 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-01 PP-00032)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte (AI 200903000075621, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2009) (AI 0027887-17.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - Decisão Monocrática, 29/11/2012).

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para manter o processamento do feito principal na 2ª vara de Campo Grande até o julgamento final deste agravo.

Oficie-se o MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Intime-se o Ministério Público Federal para que, querendo, ofereça parecer.

Após, retornem-me os autos para inclusão em pauta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013386-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : JENNY MELLO LEME e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
PARTE RE' : ALLSAN ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019889420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela jurisdicional postulada, para determinar que a ora agravante se abstenha de deflagrar procedimentos licitatórios que objetivem a entrega de documentos abertos, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 634/641, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido da autora, ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022198-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALLSAN ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : NELSON TABACOW FELMANAS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
AGRAVADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : RENER VEIGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019889420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de denunciação da lide da SABESP, co-ré, na ação cominatória originária.

Conforme ofício acostado às fls. 171/178, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido da autora. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019942-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ABRANSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SEGURANZA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA e
outro
: PAULO CESAR ABRANCHES DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013450520024036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada por ABRANSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, ora recorrente, bem como deferiu o bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de SEGURANZA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA e PAULO CÉSAR ABRANCHES DE FARIA.

Nas razões recursais, alegou a agravante que para o deslinde da causa é de suma importância a análise do art. 132, *caput*, CTN.

Afirmou que no presente caso não correu fusão, transformação ou incorporação das empresas envolvidas, que gere a responsabilidade tributária entre ambas.

Reiterou que (i) não houve fusão, pois não foi criada uma terceira empresa; (ii) não houve incorporação, pois não ocorreu a extinção da SEGURANZA e não há prova que supostamente comprovaria a transferência de fundo comercial, industrial ou profissional da SEGURANZA à agravante.

Ressaltou que as empresas em comento jamais exerceram suas atividades no mesmo endereço, conforme se verifica das fichas cadastrais; que Paulo Cesar Abranches de Faria não fundou a empresa agravante e sim integrou o quadro societário muito tempo depois de sua fundação.

Argumentou que é ônus da exequente provar fatos que gere a sucessão tributária (art. 333, I, CPC).

Asseverou que somente o fato das duas empresas possuir o mesmo sócio (Paulo Cesar Abranches de Faria) não comprova que houve uma incorporação.

Reconheceu que o tipo jurídico de ambas as empresa são os mesmos, ambas são sociedades limitadas, com objeto social seguros, fiscalizadas pelo mesmo órgão (SUSEP), não tendo ocorrido, portanto, uma transformação societária.

Concluiu que inaplicável o parágrafo único do art. 132, CTN.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, julgando a agravante ilegítima para figurar no polo passivo da demanda de origem, eis que não restou demonstrado quaisquer dos elementos geradores da responsabilização tributária por sucessão previstas nos artigos 132, *caput*, e parágrafo único e 133, CTN, bem como determine o desbloqueio dos ativos financeiros bloqueados de titularidade da agravante.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028678-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SIMPLEX BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371984720114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração requerido contra a seguinte decisão:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para modificar decisão que autorizou a penhora de ativos da empresa via BACENJUD.

Alega a agravante a ausência de multa e juros de mora, em decorrência da confissão e requisição de parcelamento, a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título, por falta de remessa à contadoria jurídica, e o caráter confiscatório da multa de mora de 20%.

Pugna pela liberação dos valores ou, alternativamente, pelo limite do bloqueio a 3% do faturamento.

Foi proferida decisão de indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante requereu reconsideração.

A agravada apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A principal causa de pedir é a alegação de parcelamento do débito executado.

Ocorre que a agravante não trouxe aos autos documentos aptos a provar a existência de parcelamento, além de que a União contesta a existência de tais parcelamentos trazendo extratos da dívida inscrita.

Portanto, a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de dívida ativa não foi abatida.

Não há efeito confiscatório na aplicação da multa moratória do artigo 61 da Lei nº 9.430, visto que se trata de penalidade com fim de inibir o atraso no pagamento dos tributos (AC 00312754020084039999, JUIZ

CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)
(AC 00298909620044039999, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU
DATA:24/11/2006)

Por fim, é patente que toda pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários. Entretanto, isso não é suficiente para se decretar a impenhorabilidade do ativo de uma empresa, já que tal sofisma implicaria a inaplicabilidade da penhora eletrônica à qualquer pessoa jurídica.

No caso, a executada não comprou que o bloqueio dos ativos terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, prejudicando o pedido de reconsideração, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Alega a requerente que a decisão foi omissa em relação ao limite do bloqueio do faturamento.

É a síntese do necessário.

Não há qualquer omissão na decisão impugnada, que decidiu a lide dentro dos limites propostos, negando seguimento ao recurso e mantendo integralmente a decisão agravada, sem aplicar os limites de penhora requeridos.

Pelo exposto, mantenho a decisão proferida.

Publique-se, intime-se e, após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032415-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065126620124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de reconhecer que indevidos os valores constantes como "débitos/pendências", na Receita Federal, a título de multa moratória do IRPJ e da CSLL referentes a competência de 12/2010, posto que se trata de denúncia espontânea.

Entendeu o MM Juízo de origem que, a DCTF retificadora foi entregue em 25/4/2012, entretanto, o pagamento das diferenças apuradas com o vencimento ocorrido em 31/1/2011, só foram quitadas em 27/4/2012, sem a devida satisfação dos valores correspondentes à multa de mora devida e que, nos termos do art. 138, CTN, a responsabilidade somente é excluída quando da ocorrendo o pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Alega a agravante que a multa de mora deve ser excluída da cobrança no caso em tela, em razão de ter ocorrido a retificação das declarações pertinentes (DCTF e DIPJ), seguida de recolhimento do tributo apurado - tudo antes que se iniciasse qualquer procedimento para apuração de eventual incorreção da declaração retificada, por parte do Fisco.

Afirma que a decisão em espeque afronta ao disposto no art. 138, CTN.

Sustenta que houve concomitância do pagamento e a satisfação dos requisitos legais para que faça jus ao benefício da denúncia espontânea.

Repisa que, detectando erro na DCTF referente a competência de 12/2010, a retificou em 25/4/2012, tendo efetuado o pagamento do *quantum* apurado em 27/4/2012, ou seja, dois dias depois, dentro do mesmo mês.

Argumenta que o art. 61, § 3º, Lei nº 9.430/96, prevê que a incidência de juros nos débitos tributários será mensal, assim, no pagamento realizado dois dias não cabem juros.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Alega, em suma, a agravante que o pagamento extemporâneo não descaracteriza a denúncia espontânea.

O instituto da denúncia espontânea privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e consequente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, o que ocorreu na espécie.

Nesse sentido, havendo, por parte do contribuinte, prévia declaração ao Fisco do montante devido, mas não o respectivo pagamento no vencimento, não mais se fala em denúncia espontânea.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (grifos)

Dessa forma, faltando o pressuposto do pagamento **dos juros de mora (tendo em vista que realizado posteriormente ao vencimento)**, não se pode reconhecer espontaneidade na confissão de dívida, para o efeito pretendido pela impetrante.

Importante ressaltar que, na hipótese de denúncia espontânea, exclui-se a **multa de mora, mas não os juros de mora**.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente.

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento (incluindo os juros a teor do disposto no art. 138, CTN) ou o deposita.

Ademais, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, visto que o crédito tributário foi definitivamente constituído por intermédio de declaração do contribuinte ao Fisco.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea.

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)

Nesse sentido, a Terceira Turma desta Corte já decidiu em feito desta Relatoria:

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO OCORRÊNCIA 1 - Determina a legislação tributária que apenas se configura a denúncia espontânea quando,

confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita. 2 - A jurisprudência majoritária firmou-se no sentido da não configuração da denúncia espontânea nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação. 3 - O tributos sujeitos a lançamento por homologação são declarados através de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. Dessa forma, já tendo a Fiscalização Tributária ciência da existência de débitos, não há que se falar em denúncia propriamente dita, mas sim apenas em atraso no recolhimento do tributo. Desnecessária se torna a instauração de procedimento administrativo na medida em que o fisco já tomou ciência do débito por meio da declaração efetuada. 4 - A caução não enseja a suspensão do crédito tributário, à míngua de previsão no art. 151 do Código Tributário Nacional. 5 - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AMS 2004.03.99.032539-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:17/11/2009 PÁGINA: 366)

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035446-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FAM LOCACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MIGUEL VICENTE ARTECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242447120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade apresentada pela executada, ora agravante, bem como determinou a penhora sobre o faturamento na ordem de 5%, em sede de execução fiscal.

Requer a agravante a suspensão da execução fiscal até o julgamento do agravo de instrumento.

Alega que a execução fiscal em comento é composta por 6 CDAs, todas aguardando inclusão no sistema de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Assevera que a porcentagem fixada (5%) para penhora sobre o faturamento é extremamente danosa para a manutenção financeira da executada e contrária a disposição do art. 620, CPC.

Argumenta que a MP nº 589/2012 dispõe sobre o parcelamento de débitos junto à Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, Distrito Federal e Municípios, fixando em 2% da receita líquida para o referido parcelamento. Assim, necessária a reforma da decisão para a fixação de constrição no patamar de 1,2% sobre o faturamento.

Alternativamente, requer que seja fixada porcentagem sobre o valor do faturamento não superior a 2,5%.

Requer, por fim, o provimento do agravo, para determinar o sobrestamento do feito até a inclusão das CDAs no sistema de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ou alternativamente, a fixação da constrição sobre faturamento em 1,2% ou não superior máximo de 2,5%.

Decido.

Dispõe o art. 151, CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;*
- II - o depósito do seu montante integral;*
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*
- VI - o parcelamento.*

Não obstante, a agravante não logrou êxito em comprovar que as inscrições em cobro foram incluídas no mencionado parcelamento, não se prestando o documento de fl. 30 para tanto, posto que não confirma a imprescindível inclusão para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, CTN e, consequentemente, a execução fiscal.

No que concerne à penhora do faturamento, a recorrente também não logrou êxito em comprovar que a alíquota deferida (5%) inviabilizaria sua atividade empresarial.

É cediço que a jurisprudência entende como razoável a constrição de 5% do faturamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORAINCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL. 1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC). 2. No caso vertente, foram penhorados bens, cujos leilões resultaram negativos; nesse passo, foi requerida e deferida a utilização do sistema Bacenjud para rastreamento e bloqueio de ativos financeiros porventura existentes em contas correntes da executada, cuja providência resultou infrutífera; restaram infrutíferas ainda outras tentativas da exequente de localizar outros bens aptos a garantir o débito. 3. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p. 618. 4. Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna. 5. Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 201103000102930, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE OFATURAMENTO.

POSSIBILIDADE. I - O STJ pacificou o entendimento sobre a possibilidade da penhoraincidir sobre o faturamento da empresa. A prova produzida nos presentes autos indica que a dívida da agravante é vultosa e que ela foi excluída de programa de parcelamento por inadimplência (fls. 163). A penhora sobre o faturamento, ainda, foi deferida em percentual mais que razoável (5%). II - Fixado percentual que se mostra adequado por não comprometer a atividade empresarial e atender ao princípio da razoabilidade. III - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200103000322650, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Judiciário em Dia, DJF3 CJI DATA:08/06/2011).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REFORÇO DE PENHORAEM 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. I - É de rigor o reforço da penhora em 5% (cinco por cento) sobre ofaturamento mensal da executada, tendo em vista o elevado valor executado, bem como a recusa motivada, pela exequente, dos bens oferecidos à penhora. II - A penhora do faturamento das empresas é medida a ser adotada em casos excepcionais, e que só deve ser determinada se não houver a possibilidade de que a penhora recaia sobre outros bens, devendo ser fixada em percentual parcimonioso para atender ao princípio da preservação da empresa. III - In casu, a excepcionalidade da medida restou configurada, ensejando a penhora do faturamento da empresa em percentual de 5% (cinco por cento), sem prejuízo de ulterior revisão do referido percentual, o qual se mostra razoável e em harmonia com a jurisprudência. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 1.180.367/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011; TRF 3ª Região, Ag 2011.03.00.020393-0, 6ª Turma, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 04/08/2011, DJF3 CJI 12/08/2011; Ag 2001.03.00.032265-0, Judiciário em Dia Turma Z, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 25/05/2011, DJF3 CJI 08/06/2011. IV - Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, Relatora Cecilia Mello, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:13/10/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º

6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. Razoável a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, por não afetar a atividade comercial da executada. 3. A impenhorabilidade alegada pela agravante diz respeito à verba honorária percebida pelo advogado - pessoa natural, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento do EREsp n.º 854535/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09/04/08, v.u., DJ 18/04/08, e não ao faturamento da pessoa jurídica constituída por meio da sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, sociedade simples na dicção do Código Civil de 2002, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. (TRF 3ª Região, AI 00289225120084030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:19/01/2012).

Cumprido ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumprido à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035679-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROEMER HUNTING DO BRASIL LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALMIERI COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00164064320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 243) que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros, tendo em vista que o parcelamento é posterior a ele, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante que, em abril/2010, foi cientificada da execução fiscal em questão, sendo que, naquela oportunidade, o débito tributário já estava devidamente parcelado, isto é, em processo de consolidação, inclusive com algumas prestações pagas em dia, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Afirmou que, passados dois anos da adesão, a Fazenda Nacional constatou o parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, não havia consolidado por inteiro e, portanto, requereu a tomada do processo executivo, via BACENJUD, o que restou deferido pelo Juízo e efetivado em 24/10/2012. Alegou que a decisão agravada carece de fundamentação, em ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF, não tendo apontado os motivos que a levaram a negar (indeferir) o desbloqueio da sua conta bancária. Quanto ao bloqueio de ativos financeiros, aduziu que sua cliente Hyundai Motor do Brasil fez uma transferência equivocada de valores em sua conta, sendo atingidos pelo bloqueio. Assim, os referidos valores que estão bloqueados na conta não são fruto do trabalho e da administração da agravante, mas da Roemer Osasco (filial da recorrente), após a realização de alguns trabalhos para a cliente Hyundai Motor do Brasil, conforme carta juntada ao presente recurso. Insistiu, desta forma, no pedido de desbloqueio. Sustentou que inexistia previsão legal "para negar o desbloqueio de valores" após o procedimento de adesão ao parcelamento e, por conseguinte, suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sustentou também que não há previsão legal que retire do empresário (empregador) o direito de movimentar seus próprios valores, ou melhor, a possibilidade de devolver referidos valores a Roemer Osasco, que foi obrigada a efetivar empréstimos em bancos para pagar 13º salários e faturas. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Preliminarmente, não vislumbro nulidade na decisão recorrida, posto que o Juízo de origem, ainda que de modo conciso, indeferiu o desbloqueio pretendido, em razão ter sido o parcelamento posterior a ele, não havendo, portanto, ofensa ao disposto nos artigos 93, IX, CF e art. 165, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu a Portaria Conjunta PGFN/SRF 663/1998, reguladora do parcelamento administrativo aderido:

Art. 22. O débito inscrito em Dívida Ativa da União poderá ser parcelado, a critério da autoridade:

I - sem o ajuizamento da execução fiscal, quando:

a) em razão do valor, se tratar de débito não ajuizável, assim definido em portaria do Ministro da Fazenda;
b) independentemente do valor, o pedido tenha sido formulado antes de efetivado o ajuizamento.

II - com suspensão da execução fiscal, quando já ajuizada.

§ 1º Na hipótese deste artigo, quando o valor do débito for superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária.

§ 2º **Tratando-se de débitos em execução fiscal, com penhora ou arresto de bens efetivados nos autos, ou com outra garantia, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a concessão do parcelamento fica condicionada à manutenção da mencionada garantia, observados os requisitos de suficiência e idoneidade, independentemente do valor do débito.**

§ 3º Quando se tratar de parcelamento de débitos dos governos estaduais e municipais ou do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias, fundações e empresas públicas, a garantia poderá recair sobre quotas dos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme o caso, desde que precedida da respectiva autorização legislativa.

§ 4º São dispensados de garantia, independentemente do valor do débito, os parcelamentos concedidos às empresas inscritas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 5º Em se tratando de débitos ajuizados garantidos por arresto ou penhora, com leilão já marcado, o parcelamento somente poderá ser concedido se atendidos o interesse e a conveniência da Fazenda Nacional, a critério da autoridade, em despacho fundamentado, ouvida a Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União, quando o total do débito consolidado for igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

(grifos).

Inferese, portanto, que, na existência de garantia nos autos do executivo fiscal, o parcelamento posterior do débito, não ilide a necessidade de manutenção dessa garantia.

Na hipótese, o bloqueio de ativos financeiros concretizou-se em 26/10/2012 (fl. 185), às 4:36h, e o parcelamento do débito ocorreu com o pagamento da primeira parcela, conforme a própria executada reconhece (fl. 187) no mesmo dia, após às 13:27h (fls. 197/198; 203/204; 408/409).

Logo, de rigor a manutenção do bloqueio, tendo em vistas a disposição normativa supra mencionada.

Quanto à alegação de que os valores atingidos pertencem à empresa diversa, cumpre ressaltar que os documentos de fls. 18/19 não lograram êxito em comprovar o fato.

Outrossim, a questão sequer foi ventilada perante o Juízo de origem.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035921-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035921-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE	: Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: RAFAEL KOEHLER SANSON
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00018898320124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de determinar que o réu, ora agravante, passe a prestar atendimento emergencial aos indígenas, para apuração e repressão de delitos contra a vida, patrimônio e integridade psicofísica, em sede de ação civil pública. Decido.

Em que pesem as alegações ventiladas nas razões recursais, o presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC. Isto porque a decisão recorrida foi proferida em 09/11/2012 (fls. 29/33v.), sendo a agravante dela intimada pessoalmente em 21/11/2012 (fl. 35).

Como o presente recurso foi interposto somente em 17/12/2012 (fl. 02), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - REGRA ESPECÍFICA DO ART. 242 DO CPC - INTEMPESTIVIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INDEFERIMENTO.

1. Indeferimento do pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a matéria de divergência suscitada não é entre teses jurídicas, mas tão somente quanto à interpretação do marco inicial para contagem do prazo para interposição de recursos. Destaco que o que restou aqui decidido está em perfeita consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da questão (STJ, 1ª Turma, REsp 500066/RJ, Relator Ministro Denise, publicado no DJ de 25/10/04, p. 217).

2. No mérito, os embargos de declaração são intempestivos.

3. A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como dies a quo para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal). Precedentes.

4. Da análise dos autos, infere-se que a embargante tomou ciência da decisão recorrida em 19/10/2009 (fl. 127) mas os aclaratórios somente foram protocolados em 03/11/2009, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 536 e 188 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.051835-4/SP, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 3/11/2010).

PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO

1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.

2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fíncada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.

3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.

4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.

5 - Agravo inominado não provido. (TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000138-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR e outro
: ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY
ADVOGADO : LETICIA POZZER DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
: RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA
: GGR COM/ DE PAPEL LTDA
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078214820094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 198/202) que deferiu o pedido de inclusão a inclusão de NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JÚNIOR e ANA CECÍLIA CAPOLETTI NEHEMY, entre outros, no pólo passivo da execução fiscal proposta, inicialmente, em face de INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LIMITADA.

Alegam os agravantes NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JÚNIOR e ANA CECÍLIA CAPOLETTI NEHEMY, sócios da empresa executada IRAPURU, que não houve a configuração das hipóteses de formação de grupo econômico e, também, não ocorreu a configuração de qualquer hipótese prevista no art. 135, CTN, com relação à responsabilidade solidária dos sócios, que permitisse a inclusão dos mesmos no pólo passivo da execução fiscal. Asseveram que, nos autos, foram juntadas apenas fichas cadastrais das empresas que a agravada alega formar o suposto grupo econômico e algumas cópias de uma Reclamação Trabalhista que envolve as empresas em questão, porém, embora reconhecida a responsabilidade alegada na Justiça do Trabalho, não houve o trânsito em julgado da decisão, restando pendente o recurso competente.

Argumentam que a responsabilidade solidária perante a Justiça do Trabalho é distinta com a solidariedade tributária, prevista no art. 124, CTN.

Concluem que inexistente qualquer prova da relação administrativa e societária entre as empresas incluídas no pólo passivo da execução fiscal.

Destacam que não ocorreu a comprovação de que tenham agido com dolo ou, no mínimo, culpa grave, assim, como não houve dilação probatória que comprovasse confusão patrimonial ou irregularidade cometida pelos recorrentes.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de determinar a proibição da constrição dos bens dos agravantes, através da suspensão dos atos processuais na execução fiscal, até a decisão definitiva do mérito deste recurso.

Pugnam, ao final, o provimento do agravo, para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva dos recorrentes. Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.034783-8 e dele merece o mesmo providência.

Destarte, antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000141-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
: ANA CECILIA CAPOLETT NEHEMY
ADVOGADO : LETICIA POZZER DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
PARTE RE' : RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA
: GGR COM/ DE PAPEL LTDA
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
ADVOGADO : LETICIA POZZER DE SOUZA e outro
PARTE RE' : GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078214820094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Retifique-se autuação, fazendo constar, como processo de origem o de nº 1999.61.02.006785-6 (fls. 198/202).
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000337-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO : HENDRICK FELIPE FRANCA VIEIRA
ADVOGADO : DECIO DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000132620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela

recursal, em sede de ação de conhecimento.

Conforme ofício acostado às fls. 143/147, houve prolação da sentença, indeferindo a petição inicial e extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do art. 295, V e do art. 267, I, todos do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001370-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO ZILLI ANSELONI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097943320124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 269/272 e 288/289) que indeferiu liminar, em sede de ação proposta com o fito de anular pena de perdimento, bem como dar prosseguimento ao desembaraço aduaneiro e liberação do veículo marca Ford, Modelo F-150 Raptor, cor preta, nova, proveniente dos Estados Unidos da América, no ano de 2011.

O MM Juízo de origem aplicou o disposto no art. 7º, § 2º, Lei nº 12.016/2009, bem no art. 1º, *caput*, Lei nº 8.437/92, e não vislumbrou a existência do *periculum in mora*, posto que o veículo encontra-se retido há mais de um ano e o autor já havia tentado outra ação (nº 0006704-17.2012.403.6102), da qual desistiu.

Acrescentou o Juízo, em sede de embargos de declaração, que o Fisco, em procedimento administrativo, observados o princípios do contraditório, da ampla defesa e da legalidade, considerou o bem "usado", decisão que deve prevalecer até o julgamento final do feito, ante a presunção de veracidade dos atos administrativos. Destacou a Portaria DECEX nº 8/1991, do Departamento de Comércio Exterior.

Nas razões recursais, alegou o agravante que:

(i) para importar o veículo "0 km" em comento, contratou o serviço da empresa brasileira Master Comex Assessoria Aduaneira Ltda, para, inclusive, cotação do veículo no exterior, aquisição, contratação de agente de carga, seguros, assim como todos os demais serviços necessários ao desembaraço aduaneiro;

(ii) a empresa Master Comex Assessoria Aduaneira Ltda contactou a Oceanus Trading Inc., *trading company* situada nos EUA, para que esta fizesse a aquisição e exportação do veículo;

(iii) a Oceanus Trading Inc., por sua vez, adquiriu (pois a importação direta não pode ser feita por razões comerciais impostas pelo fabricante), para fins de exportação, um veículo zero km da empresa concessionária norte americana Jarret-Gordan Ford Inc. e, imediatamente após, procedeu a importação.

Narrou que, após o atracamento do navio no Porto de Santos: a Declaração de Importação foi registrada no SISCOMEX (DI Nº 11/2057640-9); a carga foi desovada e o veículo, amparado por Manifesto Internacional de Carga Rodoviária/Declaração de Trânsito Aduaneiro, foi remetido ao Porto Seco de Campinas para despacho de importação, sendo parametrizado no canal amarela de conferência aduaneiro, sendo-lhe aplicado, pela Fiscalização Aduaneira, a pena de perdimento, nos termos dos (i) artigos 26, Decreto-Lei nº 1.544/76 e 692, Decreto nº 6.759/09 - importação de mercadoria proibida (veículo usado); artigos 23, V, Decreto-Lei nº 1.455/76 e 689, XXII, Decreto nº 6.759/09 - ocultação do real vendedor, mediante fraude ou simulação; artigos 105, VI, Decreto-Lei nº 37/66 e 689, VI, Decreto nº 6.759/09 - apresentação de documento falsificado ou adulterado. Sustentou que o **veículo é novo** e que a operação de importação em questão não contém qualquer informação falsa

ou fraudulenta.

Repisou que busca a nulidade da decisão administrativa que considerou o veículo como sendo "documentalmente usado", sem qualquer fundamentação legal.

Em face das razões lançadas pela Fiscalização, alegou a impossibilidade de aplicação de legislação e conceitos estrangeiros sobre fato e atos jurídicos ocorrido e praticados em solo brasileiro e o equívoco nas premissas adotadas, seja pelo conceito de "bem usado" e "consumidor final", seja quanto ao alcance do objeto social e atividade econômica das *trading companies*.

Aduziu que a legislação brasileira conceitua precisamente o que é "veículo novo" e, conseqüentemente, "veículo usado", de modo que inaplicável o conceito jurídico norte-americano, não sendo, portanto, a utilização do art. 16, LICC.

Defendeu que o conceito de veículo usado deve ser aquele adotado pela Lei nº 6.606/89 - IPVA/SP).

Asseverou que o veículo sequer circulou nas ruas e estradas americanas, tendo sido exportado ao Brasil imediatamente após sua aquisição pela Ocean Trandig Inc., como se vê pelos seguintes fatos: (i) o fechamento do câmbio pelo agravante se deu em 26/5/2011, através do qual remeteu dinheiro para a empresa Ocean Trading Inc.; (ii) a expedição do *Certificate of title* ocorreu em 7/6/2011, data em que o veículo foi adquirido pela Ocean Trading Inc.; (iii) exportação do veículo aconteceu em 9/6/2011, comprovada através da expedição de *packing list*, quando do embarque do bem.

Repisou que a Ocean Trading Inc. não pode ser considerada consumidora final e que as *trading companies* são empresas atuantes no comércio internacional que, por encomenda, adquirem bens no exterior para importação ou remetem bens nacionais ao exterior.

Salientou que sequer houve recolhimento da taxa de 7% para o emplacamento no Estado da Flórida.

Argumentou que consumidor final é a primeira pessoa, diversa do revendedor adquirente, que, de boa-fé, compra o veículo para fins outros que não a revenda.

Destacou que, na perícia realizada pela Fiscalização, verificou-se que "a mercadoria examinada guarda perfeita correlação com a descrita no DI nº 11/2057640-9" e que "a mercadoria examinada é materialmente nova".

Ainda, alegou a agravante a possibilidade de liberação de mercadoria proveniente do exterior, pela interpretação do art. 7º, § 2º, Lei nº 12.016/2009, observando-se as particularidades de cada caso, com aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Requeru a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para a liberação do veículo em apreço, ainda que mediante caução ou outra medida que impeça sua alienação e, **alternativamente, a suspensão da pena de perdimento.**

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

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

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

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

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, compulsando os autos, verifica-se que o auto de infração (fl. 81) foi lavrado sob o enquadramento legal art. 26, Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 692, Decreto 6.759/09; artigos 94, 95, 96, II, 111, 113, Decreto-Lei 37/66 e artigos 23, 25 e 27, Decreto-Lei 1.455/76 (alterado pela Lei nº 10.637/2002), regulamentados pelos artigos 673, 674, 675, II, 686, 687, 701 e 774, Decreto nº 6.759/09 .

Em outras palavras, o auto de infração foi lavrado por se tratar de importação de bem de consumo usado (art. 27, da Portaria DECEX 8/91, com redação dada pela Portaria MDIC 235/06).

Conforme Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos (fls. 86/102), concluiu-se a condição de "usado" do veículo, com base na documentação oriunda dos EUA, entre eles a existência do *Certificate of Title* (fl. 218).

A despeito de tal entendimento, me parece que a existência de registro anterior (*title*) não descaracteriza a situação de "novo" do veículo importado. Importante ressaltar que "novo" é aquele que "não foi posto em uso".

A existência de um registro anterior altera, tão somente, a procedência do carro (se fabricante, revendedor ou terceiro) e o valor de aquisição, informações que prescindem para a caracterização da infração lavrada em face do recorrente (aquisição de veículo usado).

A legislação aduaneira não estabelece o conceito de "novo" e "usado" para a finalidade de classificação.

A questão semelhante já foi objeto de apreciação desta Terceira Turma: AI 0039269-41.2011.403.0000, Relator Carlos Muta, julgado 19/4/2012.

A esse respeito já decidiu esta e. Terceira Turma, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0039269-41.2011.4.03.0000, de relatoria do Des. Federal Carlos Muta, cujo trecho do voto passo a transcrever:

"A adoção na lei de vocábulos como "novo" ou "usado" não permite que sejam interpretados com sentido, conteúdo e alcance distinto do que próprio do uso comum. Se existe um "conceito jurídico" de novo, diferente do que consta do vocabulário usual, este deve ser contemplado ("considera-se novo", para efeito desta lei"). Se, para efeitos aduaneiros, veículo novo é aquele que, além de nunca ter sido usado, ainda tenha sido comercializado exclusivamente pela respectiva fábrica ou revendedor autorizado, então deve a lei estabelecer a especificidade e distinção necessárias para garantir a segurança, objetividade e certeza jurídica.

Usar da lei de trânsito ou de lei estrangeira para criar interpretação restritiva a direito individual, que a lei aduaneira, própria à disciplina da questão, não contemplou no trato da internação de bens estrangeiros no território nacional, é realmente atentar contra princípios básicos da função administrativa, a própria legalidade."

Destarte, vislumbra-se o *fumus boni iuris* necessário para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por outro lado, evidencia-se o *periculum in mora*, posto que iminente a pena de perdimento do bem importado em questão.

Logo, presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, para **suspender a pena de perdimento**, de modo a observar também o disposto no art. 7º, § 2º, Lei nº 12.016/2009, aplicável também às ações de conhecimento por expressa disposição legal (art. 7º, § 5º, Lei nº 12.016/2009).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a pena de perdimento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.001447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARVALHO DISTRIBUIDORA DE BATERIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416373820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça** , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumpram ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL*

QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001694-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001694-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	: FLAVIANE GOMES ASSUNÇÃO APROBATO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00348145320074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para inclusão do sócio -gerente da pessoa jurídica executada, JOSÉ STEFANES FERREIRA, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Receita, invocando, portanto, sua dissolução irregular.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida e a inclusão de JOSÉ STEFANES FERREIRA no polo passivo da demanda.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias

nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado em sua ficha cadastral na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 139), inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 145/148), que "JOSÉ STEFANES FERREIRA GRINGO" participava do quadro societário da executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio .

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva em meio processual adequado.

Deixa-se consignado, por fim, que o processo da falência, pelo qual passou a empresa executada, foi extinto, nos termos do art. 269, III, CPC, conforme consta também da ficha cadastral da JUCESP (fl. 148), de modo que inexistiu dissolução regular - conforme entendimento pacificado, a falência não constitui dissolução irregular da pessoa jurídica - da devedora a obstar o redirecionamento nestes autos pretendido.

Outrossim, a grafia correta do nome do requerido é JOSÉ STEFANES FERREIRA GRINGO, consoante pesquisa junto ao CPF (fl. 153).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001696-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001696-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: LYCO COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00389768620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócias-gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e que não foram encontrados bens suficientes da sociedade, ensejando a responsabilização dos sócios-gerentes pela dívida, nos termos do art. 135, III, CTN.

Presquestiona a matéria.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para inclusão de FABIANA WODA e MARCELA MENACHE no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Ocorre, entretanto, que não comprovada a dissolução irregular da empresa, a ensejar a responsabilização do sócio em comento.

Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 146/147), verifica-se que houve distrato social.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, também não o faz o procedimento regular e aprovado de distrato .

Nesses termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócio s. 2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 02/08/2000 (f. 45), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócio s serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada. 3. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de exigir pertinência temática com o caso concreto, ainda deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. 5. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, segundo o qual a responsabilidade tributária 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 sócio s, 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, o que não ocorreu no caso concreto. 6. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal gera responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 7. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre

contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada pelo o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária, sem que seja 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 nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00143360420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Ou ainda, o seguinte julgado desta Relatoria:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ANUIDADE - POSSIBILIDADE - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócio s-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o crédito em cobro acostado à fl. 21, refere-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto e do art.135, CTN. 3. Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 20 e 22, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido. 4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 6. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na no Conselho-agravante (fl.44). 7. Todavia, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada, pois consta dos autos a existência de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 57), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 8. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. inadequado o redirecionamento requerido, porquanto não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN. 9. Inaplicável, in casu, a argumentação de descumprimento do artigo 1.151, do Novo CC na medida em que, para fins de redirecionamento da execução aos sócios, é necessário, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal. 10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares

dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. 11. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 201103000100397, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001780-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPER ZINCO TRATAMENTO DE METAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILLIAM TORRES BANDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048602320124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto para reformar decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 0004860-23.2012.4.03.6105, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

No mandado de segurança, o MM. Juízo denegou a segurança, confirmando o indeferimento da liminar.

Alega a agravante que um simples erro formal - a falta de prestações de informações para a consolidação dos débitos dentro dos prazo estabelecidos - não pode causar a exclusão do Refis da Crise, que a portaria conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011, é ilegal e que não foi comunicada da exclusão, violando a exigência do artigo 1º, §9º, da Lei nº 11.941/2009 e o princípio do contraditório.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A Lei nº 11.941/2009 instituiu novo programa de parcelamento dos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil - RFB - e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, estabelece, em seu artigo 15, §3º, o cancelamento do pedido de parcelamento do sujeito passivo que não prestar as informações necessárias para a consolidação dos débitos no prazo estipulado, sem direito ao restabelecimento dos parcelamentos rescindidos:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

(...)

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

Essa disposição não limita o alcance da lei nem restringe os direitos do contribuinte, já que não há qualquer motivo para que ele deixe de prestar as informações solicitadas.

A referida portaria não infringe o princípio da legalidade, já que apenas a regulamenta o artigo 12 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 12. 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.

Portanto, não há qualquer irregularidade na norma complementar combatida, que apenas atribuiu coercibilidade, e

consequentemente eficácia, à determinação de apresentação de informações para a consolidação dentro dos prazos estabelecidos nas portarias conjuntas da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. O artigo 1º, §9º, da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao caso em tela porque o parcelamento não foi rescindido, mas sequer foi instituído, em decorrência do cancelamento do pedido.

Ademais, o contribuinte, ao optar por aderir ao programa de parcelamento, estava ciente da legislação tributária aplicável e das sanções impostas para o descumprimento dos deveres instrumentais. Esta turma já decidiu que "aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável". (AC 00313118220084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:14/10/2008)

Nesse sentido é a jurisprudência:

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, § 3º, 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.

5. As informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos a parcelar, quando já anteriormente tenha sido declinado parcelamento total, ou ao número de prestações que se pretende, mas destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009" (artigo 9º, III).

6. Neste aspecto o acordo fiscal envolve, não parcelamento, mas, na verdade, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada (IRPJ e CSL), a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo de parcelamento, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular os valores mensais a serem objeto de recolhimento na execução específica do parcelamento.

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 § 2º do artigo 1º da Portaria conjunta PGFN/RFB 2, de 3 de fevereiro de 2011, e artigo 2º 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.

(TRF3, 3T, AI Nº 0012224-28.2012.4.03.0000/SP, RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA, J. 6/9/2012)

TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: NÃO COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Ainda que efetivamente requerido o parcelamento, a só apresentação do seu pedido não é suficiente para comprovar a adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, porque a falta de pagamento da primeira parcela ou a falta de prestação das informações para consolidação do débito, no prazo legal, implica cancelamento do deferimento do requerimento de adesão. 2. A jurisprudência do STJ entendeu que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito (REsp 120199/RJ). 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 14 de março de 2011. , para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:18/03/2011 PAGINA:251.)

Pelo exposto, nego a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001861-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MONICA LUZ RIBEIRO CARVALHO
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457766220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 11) que determinou à embargante, ora agravante, a retificação do valor atribuído à causa, em 10 dias, sob pena de extinção dos embargos de terceiro. Nas razões recursais, alegou a recorrente que, na condição de terceiro de boa-fé, teve imóvel de sua propriedade atingido pela indisponibilidade de bens decretada na execução fiscal proposta em face de Spenco Engenharia e

Construções Ltda.

Sustentou que, em ação de embargos de terceiro, o valor da causa deve ser o do bem levado à constrição, no podendo exceder a dívida cobrada, como dispõe o Informativo do STJ nº 495.

Como no caso em comento, acrescentou a agravante, o bem indisponibilizado é imóvel, deve-se, por analogia, levar em conta a norma do art. 259, VII, CPC.

Afirmou que foi utilizado, como valor da causa, o índice oficial para lançamento de todos os tributos relativos a imóveis, qual seja, seu valor venal, atribuído pela Prefeitura, cujos atos gozam de presunção de veracidade e fé pública.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que seja determinando o processamento dos embargos de terceiro, considerando-se o valor da causa originalmente atribuído.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a necessidade de adequação do valor atribuído à causa .

Acerca da discussão aventada neste agravo, vale transcrever o disposto no art. 258 do Código de Processo Civil:

Art. 258: A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Com efeito, "a exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDel protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

Outrossim, o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

Com efeito, é dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

No caso em comento, a parte pleiteia o levantamento da indisponibilidade da "unidade autônoma 91, constante na **matrícula 80.429**", de valor venal R\$ 150.630,42 (fl. 62), valor atribuído à causa (fls. 21).

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, isto porque, em princípio, o valor atribuído inicialmente à causa não ultrapassa o valor executado (R\$ 862.504,84 - fl. 14).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001939-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALIANCA DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507473720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 20.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001998-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115308020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 97) que determinou que a autora, ora agravante, providenciasse a digitalização dos documentos que instruíram a inicial, em formato pdf, em sede de ação anulatória.

Conforme ofício acostado, houve reconsideração da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002294-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONOSUR COM/ EXTERIOR S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372305220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça.

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça .

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça**, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter cêlere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002400-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IRINEU MOTTA RAMOS espolio
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA
REPRESENTANTE : SILVIA MADALENA SUTTO RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00053-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7ª ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de

instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20715/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068590-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.068590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI
: MARCIA NISHI FUGIMOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A matéria comporta decisão com fundamento no art. 557 do CPC, conforme jurisprudência dominante do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ANTE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado. Precedentes do STJ REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; REsp 729.149-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2005.

2. In casu, o contribuinte quitou o débito fiscal exequendo após o ajuizamento dos embargos à execução, demonstrando o cumprimento da obrigação tributária. Sob esse ângulo, houve a extinção dos embargos, com resolução de mérito, nos termos do CPC, art. 269, II ("Haverá resolução de mérito: II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido"), combinado com o art. 794, I ("Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação").

3. A extinção da execução, por força do reconhecimento do pedido - o cumprimento da obrigação tributária com o pagamento -, impõe a aplicação irrestrita do dispositivo do art. 269, II, do CPC.

4. A edição da Lei n.º 7.711/88 tornou inequívoca que a cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, sendo impossível a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário. Precedentes: REsp 963.294/RS, DJ 22.10.2007; AgRg no REsp n.º 942.866/SP, DJ de 19/12/2007; REsp 979540/PE, DJ 18.10.2007; REsp 940.469/SP, DJ 25.09.2007.

5. Orientação consolidada pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.143.320/RS, representativo da controvérsia, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010.

6. Agravo regimental parcialmente provido para declarar a extinção dos embargos à execução, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

(AgRg no REsp 1140008 / SP - Relator Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - j. 02/12/2010 - DJe 14/12/2010)

Requer a embargante a extinção dos presentes embargos, tendo em vista o pagamento integral do débito excutido nos autos do processo executivo. Instada a se manifestar, informa a Fazenda Nacional que o débito se encontra extinto desde 25/05/2010, requerendo, da mesma forma, a extinção do feito.

Com a notícia do pagamento, evidente a ausência superveniente do interesse recursal da embargante, salientando que o adimplemento ocorreu em momento posterior ao da prolação da sentença em sede de embargos do devedor. À vista dessa consideração, julgo prejudicado o presente recurso e, com esteio no artigo 557 do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018849-59.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018849-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : OMAR SOUBHIA e outro
: SLEMAN SOUBHIA
ADVOGADO : EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRON INDL/ REFRIGERACAO E ELETRONICA LTDA e outro
: MARIA LUCIA BONINI SOUBHIA
: ANA MARIA BRAGGIO SOUBHIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : EDE 2010005695
EMBGTE : OMAR SOUBHIA
No. ORIG. : 2004.61.06.000355-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Omar Soubhia e Sleman Soubhia contra a decisão de fl. 103, que, à vista da redistribuição do feito principal ao MM Juízo da 3ª Vara de Catanduva ante o reconhecimento da incompetência do juízo prolator da decisão agravada, julgou prejudicado este recurso e declarou-o extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta corte.

Alegam, em síntese, a ocorrência de omissão, porquanto o julgado menciona a necessidade da reapreciação do pedido de indisponibilidade dos bens pelo juízo competente, todavia não se manifesta acerca dos efeitos decorrentes da nulidade do ato praticado.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhimento.

Cediço que a incompetência absoluta acarreta nulidade de todos os atos decisórios, a teor dos artigos 248, primeira parte, c.c. o artigo 113, § 2º, ambos do CPC. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARTS. 87; 111; 113, § 2º; E 511, TODOS DO CPC. ISENÇÃO DE CUSTAS. NULO DECISUM PROLATADO POR JUÍZO INCOMPETENTE. DESERTO RECURSO ESPECIAL SEM COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 187 DA SÚMULA DO STJ.

1. Nulo decisum prolatado por juízo incompetente (art. 113, § 2º, do

CPC).

2. Competência é fixada no momento da propositura da ação (art. 87, do CPC), excepcional a hipótese de alteração da competência em razão da matéria, a afastar o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

3. Competência absoluta não se prorroga (art. 111, do CPC), impõe-se, inclusive, declaração ex officio, o que ocorreu, no caso vertente.

4. Isenção de custas deferida por juízo absolutamente incompetente não gera efeitos, porquanto evidente a nulidade do ato decisório (art. 113, § 2º, do CPC).

5. Insurgência, na via especial, sem comprovante do recolhimento do preparo, resulta deserto (art. 511, do CPC).

6. Enunciado 187 da Súmula do STJ.

7. Recurso especial não conhecido.

REsp 627472 / RS RECURSO ESPECIAL 2003/0236489-3, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 22/02/2010.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e integrar o *decisum* embargado, que em seu 3º parágrafo passa a ter a seguinte redação: "Desta forma, posto que nula a decisão que deu ensejo ao ajuizamento do presente recurso, evidente sua perda de objeto. A reapreciação do pedido de indisponibilidade dos bens deverá ser feita pelo juízo competente".

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022407-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022407-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDSON ADIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CARVALHAES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que negou seguimento a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, porquanto não se pronunciou acerca da prescrição ocorrida nos termos do Decreto nº 20.910/32, uma vez que a decisão proferida na ação ordinária transitou em julgado em 12.05.1993 (fl. 57) e o credor pleiteou a citação do ente público após mais de cinco anos, ou seja, somente em 25.02.2003 (104).

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.

No caso dos autos, não há que se falar na omissão alegada, haja vista que a decisão embargada enfrentou a questão suscitada na apelação, contudo adotou entendimento contrário ao pleito da apelante. Ademais, não merece acolhida a suscitada prescrição, deduzida somente nestes embargos, uma vez que após o trânsito em julgado da decisão que acolheu o pleito do credor, procedeu-se à fase de liquidação de sentença (fl. 62), da qual participou a Fazenda Nacional (fls. 72, 87 e 106), de modo que sua citação realizou-se depois de efetuado o cálculo da dívida cobrada, para que fosse oportunizada a apresentação de embargos do devedor. Não se verifica, portanto, a paralisação de processo por mais de cinco anos ou a desídia do credor na busca da satisfação de seu crédito.

Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado 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." (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."

(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 os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025721-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PJO INSTALACOES ELETRICA E HIDRAULICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA CORREIA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por PJO INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E HIDRÁULICAS S/C LTDA. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, visando a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, sob o argumento de que restou demonstrado o pagamento de seus débitos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão negativa de débitos, desde que os únicos impedimentos para tanto sejam as inscrições em dívida ativa sob nºs 80.2.03.007546-45, 80.2.04.001492-12, 80.6.03.030999-90 e 80.6.04.002117-31, que já foram reconhecidos como regularizados pela autoridade impetrada. Sem honorários, conforme estabelecido na Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que a impetrante possui em aberto perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, o débito inscrito de nº 80.2.06000672-01, referente à dívida de IRPJ, originário do P.A. nº 10880500821/2006-31 inscrito em 03.02.2006, que não se encontra abarcado pela medida liminar, sendo que tal inscrição encontra-se na situação ATIVA AJUIZADA. Aduz que não tendo sido comprovada a quitação ou suspensão da exigibilidade desse crédito, não há como ser concedida a segurança pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 194/196, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

Decido

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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Da análise das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 145/146), verifica-se que houve o reconhecimento do pedido constante no presente mandado de segurança, de modo que é de ser mantida a r. sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo

Civil. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

A satisfação do pedido da impetrante, no âmbito administrativo, após a notificação da impetrada importa em reconhecimento do pedido, a ensejar e extinção do processo com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

(AMS 283486, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j.10.03.2011, DJF3 16.03.2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES NA DÍVIDA ATIVA APÓS A IMPETRAÇÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.

1- Após a impetração do mandado de segurança, informou a autoridade apontada como coatora que a Secretaria da Receita Federal deferiu os pedidos de cancelamento das inscrições na Dívida Ativa da União, em razão do pagamento dos débitos.

2- O cancelamento dos atos de inscrição, pela própria Administração Pública, após a impetração, não caracteriza carência superveniente de ação, mas sim reconhecimento jurídico do pedido, rendendo ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, II, do CPC).

3- Apelação provida.

(AMS 259535, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Judiciário em Dia - Turma D, j. 12.11.2010, DJF3 29.11.2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO.

I - Tendo a Autoridade Impetrada, nas informações, manifestado sua concordância com o pedido formulado pela Impetrante, é correta a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil.

II - Remessa oficial improvida.

(REOMS 311356, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 02.09.2010, DJF3 20.09.2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 269, II, DO CPC.

I - Tendo o direito dos impetrantes sido reconhecido na via administrativa, por determinação da autoridade competente, ocorre a hipótese do artigo 269, II, do CPC, segundo a qual importa em extinção do processo com julgamento do mérito sempre que houver o reconhecimento do pedido pelo réu.

II - Correta, pois, a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo com julgamento do mérito e reconheceu o direito dos impetrantes.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 284654, Rel. Des. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, j. 30.06.2009, DJF3 23.07.2009)

No tocante à alegação da União Federal (Fazenda Nacional) de que a impetrante possui em aberto perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, o débito inscrito em 03.02.2006 sob o nº 80.2.06000672-01, referente à dívida de IRPJ, originário do P.A. nº 10880500821/2006-31, que se encontra na situação ATIVA AJUIZADA e que não foi abarcado pela liminar, conforme bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 194/196: *"(...) O débito inscrito sob o nº 80.2.06.000672-01, referido pela União na apelação, não pode ser óbice à expedição da certidão pretendida, pois foi inscrito em 03/02/2006, após a impetração deste mandado de segurança, que ocorreu em setembro de 2004."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : EDIFISA S/A EDIFICACOES E INCORPORACOES IMOBILIARIAS
ADVOGADO : ANA LUCIA DE REZENDE C RUDGE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por EDIFISA S.A. - EDIFICAÇÕES E INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, visando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relacionados em nome da impetrante, bem como para que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exercer atos de constrição pelo suposto não recolhimento de tais valores, além de fornecer a Certidão de Regularidade Fiscal.

A r. sentença concedeu a segurança e confirmou a liminar, determinando que os débitos relacionados às fls. 325/326 não constituam óbice à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, enquanto perdurarem as causas suspensivas mencionadas. Custas *ex lege*. Não há honorários, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que o direito em discussão no presente mandado de segurança não é líquido e plausível, devendo haver dilação probatória, inadmissível em sede de mandado de segurança. Aduz que uma vez constatada a existência de débitos não prescritos em aberto, declarados pelo próprio contribuinte, é incabível a suspensão da exigibilidade requerida e a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 410/414, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido

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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Conforme informado pela autoridade coatora (fls. 294/315), os únicos óbices à emissão da Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa são: a) vários débitos referentes ao PIS, de períodos de apuração de 1991, com as rubricas "Débitos com a exigibilidade suspensa (Contacorpj)" - "medida judicial - informada pelo contribuinte"; b) O Processo Fiscal em Cobrança nº 13807-010.090/00-31, relativo à COFINS e ao PIS dos períodos de apuração setembro e outubro de 2000 e; c) Débitos em Cobrança (SIEF), relativos ao IRPJ e à CSLL, período de apuração 1º trimestre de 2002.

No tocante aos vários débitos referentes ao PIS, observa-se que a própria autoridade coatora já reconheceu a suspensão da exigibilidade dos débitos, sendo que esta suspensão se deu em virtude de decisão proferida nos autos da medida cautelar nº 2001.03.00.014247-7 (fls. 200), enquadrando-se a hipótese aos termos do art. 151, IV, do CTN, restando atendido um dos pressupostos insertos no art. 206 do CTN.

Nestes termos, seguem julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO E DECISÃO

JUDICIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO CONTRIBUINTE À CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 206 DO CTN.

1. Alguns débitos da impetrante estavam com a exigibilidade suspensa por força do art. 3º, § 1º, da Portaria Conjunta SRF/PGFN 01, de 15 de maio de 1999.
2. O parcelamento de débito equivale à moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, I, CTN), de forma que mostra-se inexigível o débito submetido a parcelamento.
3. Demais débitos com exigibilidade suspensa por decisão judicial (CTN, art. 151, IV).
4. Direito líquido e certo do contribuinte à Certidão Positiva de Débito, com efeito negativo, nos moldes do art. 206 do CTN.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.
(AMS 291602, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 23.10.2008, DJF3 04.11.2008)

CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

1. Rejeição do agravo retido posto que o próprio parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51 deixa clara a impossibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao mandado de segurança, salvo situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
2. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença vez que, a mesma não mencionou apenas a inexistência de crédito tributário regularmente constituído, mas também outras hipóteses de suspensão do crédito tributário que autorizariam a concessão de certidão positiva, dentre as quais a impugnação judicial, como se vê às fls. 105.
3. Concernente aos débitos pendentes de decisão judicial, não há dúvidas de que a exigibilidade encontra-se suspensa, conforme o disposto no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, pois os documentos juntados pela impetrante demonstram a pendência de uma ação judicial na qual se discute a compensação da contribuição social FINSOCIAL com COFINS e o PIS com PIS, hoje pendente de recurso perante esta Corte.
4. Embora o crédito tributário nasça com o fato gerador, sua constituição, que é o que realmente importa para que lhe seja atribuída exigibilidade, só ocorre com o lançamento. Dessa forma, não havendo à época crédito tributário regularmente constituído a respeito dos tributos que não teriam sido objeto da ação judicial referida acima, não poderia a impetrada recusar o fornecimento da certidão. Precedentes jurisprudenciais.
5. Restando demonstrado não apenas a suspensão da exigibilidade em razão da discussão judicial, como também a inexistência de dívida inscrita ou qualquer execução fiscal contra o impetrante, faz ele jus à certidão requerida, tudo nos termos dos artigos 5.º, XXXIV, "b", da Constituição Federal e 206 do CTN.
6. Agravo retido rejeitado. Apelação e remessa oficial não providas.
(AMS nº 228154, Rel. Des. Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 05.06.2008, DJF3 12.08.2008)

Já em relação ao Processo Fiscal em Cobrança nº 13807-010.090/00-31, relativo à COFINS e ao PIS dos períodos de apuração setembro e outubro de 2000, observa-se que os seus débitos foram incluídos no Processo Administrativo nº 19679.002213/2005-44, objeto de parcelamento (fls. 335/338), razão pela qual encontram-se com a exigibilidade suspensa, hipótese elencada no art. 151, inciso VI, do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito.

Com efeito, os débitos fiscais da impetrante foram incluídos em Programa de Parcelamento, conforme demonstrado, sendo que os pagamentos relativos a tal procedimento estão sendo realizados (ou pelo menos não foi produzida prova em contrário).

Dessa forma, pendente parcelamento, consoante o artigo 151, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, que cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a *thema decidendum*.
2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS).
Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001601295, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REGULAR CUMPRIMENTO. CONTRIBUINTE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPEN). FORNECIMENTO.

1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia,

atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, é cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPEN), e não de Certidão Negativa de Débito (CND).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200300863216, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2- Considerando o parcelamento dos débitos em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do Código Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

3- Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677; AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439.

4- Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

(AMS 200061000252816, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PAGAMENTO EM DIA - DECISÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

5. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

6. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

7. O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial também suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

(AMS 200461000300671, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

Por fim, em relação aos Débitos em Cobrança (SIEF), relativos ao IRPJ e à CSLL, período de apuração 1º trimestre de 2002, embora o seu pagamento tenha sido informado em DCTF como realizado em duas parcelas, a sua extinção foi comprovada por meio do recolhimento da exação em três parcelas, acrescidas de juros e multa (fls. 275 e 279), conforme bem ressaltou o juízo *a quo*, inexistindo, assim, impedimento que justifique a recusa pela Administração em fornecer a requerida Certidão.

Ora, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux),

considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200901069498, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS PENDENTES - PAGAMENTO - EXTINÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

(AMS 200561000000412, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021642-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COSAC E NAIFY EDICOES LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por COSAC & NAIFY EDIÇÕES LTDA. contra ato praticado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região em São Paulo em conjunto com o Delegado Titular da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, visando obter Certidões Conjuntas de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, sob o argumento de que possui débitos com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial e concedeu em definitivo a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para confirmar os termos da liminar de fls. 72/74 e determinar a expedição de Certidão Conjunta de Débitos, Positiva com Efeito de Negativa, se por outros, além do débito constante nas Informações de Apoio para Emissão de Certidão emitida em 21/09/2005, objeto deste *mandamus*, não houver legitimidade para a recusa. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança, devendo haver dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança. Aduz ser indiscutível a existência de débitos tributários, de modo que a obtenção da certidão pleiteada não tem qualquer respaldo legal, devendo haver o pagamento do débito, nos termos do art. 157 do CTN para a expedição da Certidão Negativa Débitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 127/129, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido

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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, da análise das Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 54/55), verifica-se que o único óbice para a emissão da certidão pleiteada seria o "Processo Fiscal em Cobrança (PROFISC)" relativo ao Processo Administrativo nº 19515.001.266/2005-11.

Conforme se observa às fls. 56/62 houve impugnação administrativa no Processo Administrativo acima referido, razão pela qual o crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa.

De fato, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (art. 151, III, do CTN).

O processo administrativo fiscal, por sua vez, é regido pelo Decreto nº 70235/72, o qual é explícito ao mencionar que da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo (art. 33, *caput*).

Assim, estando suspensa a exigibilidade dos créditos tributários acima descritos, por conta da interposição de recurso administrativo pela impetrante, correta a determinação de que seja expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que não existam outros débitos sem a exigibilidade suspensa. Esse o posicionamento da C. Terceira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. ARTIGO 206 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO AGUARDANDO JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. De acordo com a regra inserta no artigo 206, do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O art. 151, do Código Tributário Nacional, enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

3. O Decreto n. 70.235/72 também afirma que o recurso administrativo possui efeito suspensivo.

4. Suspensa a exigibilidade do crédito, pode ser expedida a certidão nos termos do art. 206 do CTN.

5. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 278345, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 02/10/08)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902115-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, visando o cancelamento da inscrição nº 80205016664-33, sob o argumento de que o débito está integralmente pago, bem como a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a não inclusão do seu nome no CADIN.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão negativa de débitos. Sem honorários, conforme estabelecido na Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, preliminarmente, a inadequação da via eleita, tendo em vista a inexistência de prova inequívoca, havendo a necessidade de dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança. Aduz, ainda, a ausência de direito líquido e certo, não se justificando o pedido de certidão, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional. Afirma que foram apontadas em nome da impetrante duas inscrições, sendo que a de nº 80.2.04.010695-81 estaria coberta por garantia, sem constar, contudo, certidão de objeto e pé atualizada que comprove a manutenção e suficiência dessa garantia. Conclui que a impetrante também tem em aberto em seu nome o débito referente à inscrição em Dívida Ativa da União sob o nº 80.2.05.016664-33, que se encontra na situação de ATIVA AJUIZADA com inscrição em 02.02.2005, razão pela qual o direito invocado nos presentes autos não é líquido, de modo que se torna imperativa a extinção do feito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pro ausência de interesse de agir.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 339/341, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Da análise das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 284/292), verifica-se que houve o reconhecimento do pedido constante no presente mandado de segurança, de modo que é de ser mantida a r. sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

A satisfação do pedido da impetrante, no âmbito administrativo, após a notificação da impetrada importa em reconhecimento do pedido, a ensejar e extinção do processo com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

(AMS 283486, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j.10.03.2011, DJF3 16.03.2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES NA DÍVIDA ATIVA APÓS A IMPETRAÇÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.

1- Após a impetração do mandado de segurança, informou a autoridade apontada como coatora que a Secretaria da Receita Federal deferiu os pedidos de cancelamento das inscrições na Dívida Ativa da União, em razão do pagamento dos débitos.

2- O cancelamento dos atos de inscrição, pela própria Administração Pública, após a impetração, não caracteriza carência superveniente de ação, mas sim reconhecimento jurídico do pedido, rendendo ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, II, do CPC).

3- Apelação provida.

(AMS 259535, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Judiciário em Dia - Turma D, j. 12.11.2010, DJF3 29.11.2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO.

I - Tendo a Autoridade Impetrada, nas informações, manifestado sua concordância com o pedido formulado pela Impetrante, é correta a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil.

II - Remessa oficial improvida.

(REOMS 311356, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 02.09.2010, DJF3 20.09.2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 269, II, DO CPC.

I - Tendo o direito dos impetrantes sido reconhecido na via administrativa, por determinação da autoridade competente, ocorre a hipótese do artigo 269, II, do CPC, segundo a qual importa em extinção do processo com julgamento do mérito sempre que houver o reconhecimento do pedido pelo réu.

II - Correta, pois, a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo com julgamento do mérito e reconheceu o direito dos impetrantes.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 284654, Rel. Des. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, j. 30.06.2009, DJF3 23.07.2009)

Ainda que assim não fosse, observa-se que assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, o impetrante apresentou prova documental do pagamento do débito referente à inscrição em Dívida Ativa da União sob o nº 80.2.05.016664-33 (fls. 152/161), inexistindo, assim, impedimento que justificasse a recusa pela Administração em fornecer a requerida Certidão.

Ora, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200901069498, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS PENDENTES - PAGAMENTO - EXTINÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

(AMS 200561000000412, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/07/2009)

No tocante à alegação da União Federal (Fazenda Nacional) de que a impetrante possui em aberto ainda o débito inscrito sob o nº 80.2.04.010695-81 coberto por garantia, conforme bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 339/341; "(...). No entanto, da análise dos documentos carreados pela própria apelante, vê-se que a exigibilidade de tal crédito está suspensa (fl. 326), o que viabiliza a concessão da certidão pretendida."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000930-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WKL COML/ DE BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER DE CASTRO ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por WKL COMERCIAL DE BOMBAS E EQUIPAMENTOS LTDA. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, visando a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, sob o argumento de que o débito que impediu a sua expedição já foi devidamente quitado.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo, com exame de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade impetrada a expedição de certidão negativa de

débitos e/ou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, desde que não existam outros créditos formalmente constituídos ou inscritos na dívida ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa e, enquanto persistirem as razões de fato e de direito debatidas nos presentes autos. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, a teor do disposto nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, o não cabimento do mandado de segurança, já que a dilação probatória, admitida como necessária, é incabível em sede de mandado de segurança. Aduz que caberia à impetrante a comprovação de suas alegações, sendo que a existência do débito é fato incontestado e a pretensão de obter a Certidão Negativa de Débitos mesmo estando em débito não encontra qualquer respaldo jurídico-legal, ressaltando a sua obrigatoriedade de expedir a referida certidão somente se ocorrer o pagamento, nos termos do artigo 157 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls.203/205, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido

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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre dos documentos trazidos com a inicial (fls. 16/20), o impetrante apresentou prova documental do pagamento do débito objeto de inscrição nº 80 2 04 011068-86. Observa-se que este débito estava pendente na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e era o único óbice à emissão da pleiteada certidão, conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (fls. 58/68), inexistindo, assim, impedimento que justificasse a recusa pela Administração em fornecer a requerida Certidão.

Ora, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200901069498, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS PENDENTES - PAGAMENTO - EXTINÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

(AMS 200561000000412, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/07/2009)

Ressalte-se que o próprio Procurador-Chefe da Fazenda Nacional informou às fls. 166/169 que restou constatado que a impetrante não possui inscrições em dívida ativa, sendo que a autoridade competente para liberar e expedir certidão conjunta negativa ou positiva com efeitos de negativa, se ainda houver algum óbice, é apenas e tão somente o Delegado da Receita Federal.

Em relação aos débitos pendentes na Secretaria da Receita Federal, observa-se que a própria Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo informou às fls. 58/68 e 134/144 que não há óbices à emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa por parte da Secretaria da Receita Federal, podendo se comprovar pelas Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 66/68 e 141/144) que os débitos existentes encontram-se sob a rubrica PARCELAMENTO - SIPADE e SIEF, todos com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III e VI do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002839-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KOTTA FOMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por KOTTA FOMENTO MERCANTIL S/A contra ato praticado pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos/SP, visando a obtenção de Certidão Positiva de Dívida Ativa com Efeitos de Negativa, sob o argumento de seus débitos estão com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão negativa de débitos requerida em favor da impetrante, desde que não haja outros débitos exigíveis que não sejam aqueles apontados nestes autos. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos, conforme a Súmula nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que a competência para proceder à revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa é do órgão da Secretaria da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte e não da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de modo que a autoridade impetrada não possui a necessária competência funcional administrativa para proceder à análise dos DARF e DCTF apresentadas pela impetrante. Aduz, ainda, que o interesse de agir exauriu-se com a satisfação da pretensão da apelada na via

administrativa, de modo que a ação perdeu seu objeto, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 164/167, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido

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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Preliminarmente, observa-se que em se tratando de débito inscrito em dívida ativa da União, a competência é da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do que preconiza a Lei Complementar nº 73/93, órgão competente, portanto, para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*. (AMS 277381, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 12.05.2011, DJF3 17.06.2011)

Ademais, observa-se que não deve prosperar a alegação da União Federal de perda de objeto do presente *mandamus*. Verifica-se que a informação da autoridade impetrada de que os débitos foram cancelados e que poderia haver a emissão da pleiteada certidão importa apenas em reconhecimento do pedido, que não afasta a análise do mérito, tendo sido demonstrado o interesse de agir no momento da propositura da ação, bem como o fato de que a expedição da certidão pleiteada pela autoridade impetrada se deu apenas por força de concessão de medida liminar. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, III, CTN.

I - Eventual reconhecimento de pedido, pela autoridade impetrada, não implica na perda de objeto do "mandamus", devida a análise meritória.

II - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

III - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206.

IV - Apelação improvida.

(AMS 303828, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, j. 22.09.2011, DJF3 06.10.2011)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. GREVE DOS SERVIDORES. AFASTAMENTO DAS RESTRIÇÕES. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A existência de direito líquido e certo é matéria de mérito e com ele deve ser apreciada.

2. No momento da propositura da ação o impetrante detinha interesse de agir, pois não logrou obter o documento.

3. O INSS informa que foram cumpridas as restrições, tendo sido expedido o documento.

4. A existência de greve dos servidores constitui somente uma das causas de pedir, pois se afirma, também, a regularidade fiscal da empresa.

5. A este respeito, não há maiores considerações no apelo, que se limita a pleitear a perda de objeto.

6. A expedição da certidão - da forma pretendida pelo impetrante e em cumprimento à liminar - confirma a legitimidade da pretensão e implica a extinção do processo, com resolução de mérito.

7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(AMS 234577, Rel. Juiz Convocado Cesar Sabbag, Judiciário em Dia - Turma A, j. 27.05.2011, DJF3 07.06.2011)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido

a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida.

(REOMS 298247, Rel. Juiz Convocado Claudio Santos, Terceira Turma, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.2008)

Passemos então à análise do mérito.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 122/131), foi feito o cancelamento dos débitos inscritos em Dívida Ativa através do processo nº 16327.000632/2004-62 podendo ser emitida a Certidão Negativa de Débitos.

De fato, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200901069498, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS PENDENTES - PAGAMENTO - EXTINÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

(AMS 200561000000412, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/07/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022528-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASSOCIACAO SOCIEDADE DE CULTURA ARTISTICA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO SOCIEDADE DE CULTURA ARTÍSTICA contra atos praticados pelo Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, visando a obtenção de Certidão Conjunta Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, sob o argumento de que os seus débitos não podem obstar a expedição dessa certidão.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, concedendo a segurança para determinar às autoridades impetradas, ou quem lhe faça as vezes, que procedam à expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em favor da impetrante, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional (CTN), desde que os únicos óbices sejam a irregularidade cadastral relativa ao quadro societário e o processo administrativo nº 13808.000353/2002-36, enquanto permanecer a situação de suspensão de exigibilidade. Por conseguinte, confirmou a liminar concedida e declarou a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária). Sem condenação em honorários advocatícios, ao teor da Súmula nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Súmula nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que não restou demonstrado o direito líquido e certo da autora, razão pela qual não se justifica o pedido de certidão nos moldes dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional. Aduz que a impetrante não cumpriu a obrigação tributária acessória, mantendo irregular o seu cadastro. Conclui que o Código Tributário Nacional determina a responsabilização objetiva para a configuração do ilícito fiscal, nos termos do seu artigo 136, sendo que o descumprimento da obrigação acessória é por si só infração à legislação tributária e terá consequências por ela estabelecida, como a impossibilidade de emissão de certidão negativa ou de certidão positiva com efeito de negativa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 302 e verso, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido

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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Da análise dos autos, verifica-se que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional informou às fls. 230/240 que a impetrante não possui qualquer débito inscrito no Sistema da Dívida Ativa da União, sendo que a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo informou às fls. 243/260 que a impetrante possui duas pendências, quais sejam, a existência de débitos de COFINS relativos ao processo administrativo nº 13808.000353/2002-36 e irregularidade cadastral.

No tocante ao débito relativo ao processo administrativo nº 13808.000353/2002-36, conforme informado pela própria autoridade coatora, não mais constituem óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, já que constam do item "Processo Fiscal com Exigibilidade Suspensa (PROFISC)" do Relatório de Informações de Apoio para Emissão de Certidão. No referido relatório (fls. 248/250) constata-se que o processo fiscal nº 13808-000.353/2002-36 encontra-se com a exigibilidade suspensa em virtude de impugnação.

De fato, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (art. 151, III, do CTN).

O processo administrativo fiscal, por sua vez, é regido pelo Decreto nº 70235/72, o qual é explícito ao mencionar que da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo (art. 33, *caput*).

Assim, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário acima descrito, por conta da interposição de recurso administrativo pela impetrante, correta a determinação de que seja expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que não existam outros débitos sem a exigibilidade suspensa. Esse o posicionamento da C. Terceira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. ARTIGO 206 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO AGUARDANDO JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. De acordo com a regra inserta no artigo 206, do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O art. 151, do Código Tributário Nacional, enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

3. O Decreto n. 70.235/72 também afirma que o recurso administrativo possui efeito suspensivo.

4. Suspensa a exigibilidade do crédito, pode ser expedida a certidão nos termos do art. 206 do CTN.

5. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 278345, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 02/10/08)

Ademais, no tocante à irregularidade cadastral, verifica-se que o mesmo Relatório de Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 248/250) informa tão somente a seguinte irregularidade: O quadro societário não foi informado pelo contribuinte.

Contudo, observa-se que o mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias não constituem óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, sobretudo quando não constatada a existência de débito devidamente constituído em favor da Fazenda, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença. Nesse sentido, segue orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

(...)

3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.

4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído.

Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux,

DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).

5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial.

(EARESP nº 103744, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19.11.2009, DJE 03.12.2009)

No mesmo sentido, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IRREGULARIDADES CADASTRAIS IMPOSTAS PELA SRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NEGATIVA INJUSTIFICADA.

1. Agravo retido apreciado concomitantemente a apelação, haja vista coincidirem as alegações.

2. Impossibilidade de recusa na expedição de CND, ante a mera alegação de existência de irregularidade cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE), vez que se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, não restando demonstrada a existência de débito.

3. Neste diapasão, "O descumprimento de obrigação meramente acessória não tem o condão de obstar a expedição de certidão que ateste a inexistência de débitos constituídos contra a empresa, no caso de CND, ou a existência de débitos lançados, mas com a exigibilidade suspensa, no caso de certidão positiva com efeitos de negativa (CPD-EN)" (AMS 2006.33.00.008277-0/BA, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.599 de 28/03/2008)

4. Agravo retido, apelação e remessa oficial desprovidos.

(TRF1, AMS 200638000324858, Rel. Juíza Fed. Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA:12/03/2010)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. ARTS. 205 E 206, DO CTN. IN SRF nº 574/05.

1. A exigência de regularidade cadastral do contribuinte para fins de expedição de certidão prevista na Instrução Normativa nº 574/05 extrapola o poder regulamentar conferido à Receita Federal, tendo em vista que ultrapassa a condição prevista pelo legislador ordinário no art. 206, do CTN, norma que fundamenta sua validade, violando, assim, o princípio da legalidade.

2. Ressalte-se, ainda, que conforme comprovam os documentos acostados aos autos (fls. 28/48), a Impetrante, em 29/06/2006, protocolou pedidos de retificação da Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE-, que já se encontravam nos dados da Secretaria da Receita Federal quando da negativa da expedição da certidão pleiteada.

3. O contribuinte não pode ser penalizado por uma exigência que extrapola as condições previstas pelo legislador e pela demora na análise de requerimentos exigidos pela própria autoridade coatora.

4. Recurso provido.

(TRF2, AMS 200651010144468, Rel. Des. Fed. Luiz Mattos, Terceira Turma Especializada, DJU 18/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS (CND). IRREGULARIDADES CADASTRAIS.

1. Pelo que consta nos autos as pendências impeditivas à emissão da certidão são quadro societário não informado pelo contribuinte, sendo que o requerente não consta do Quadro Social, devendo, nessa hipótese, proceder à regularização do quadro social assim como a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE fiscal inválida/ausente para o estabelecimento fiscal (fls.45).

2. Sendo que em momento algum nos autos, a autoridade impetrada, demonstra a existência de crédito devidamente constituído à obstar a expedição da certidão. Ao contrário, afirma que a negativa em fornecer a certidão de regularidade tem como fundamento algumas irregularidades no cadastro da impetrante.

3. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

4. A negativa da CND, quando demonstrada a inexistência da irregularidade cadastral que obstava sua emissão, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão que revele sua real situação perante o Fisco.

5. A ausência do quadro societário da empresa nos cadastros da autoridade administrativa não é causa suficiente a obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, porquanto tal deficiência documental não abala a situação fiscal da empresa perante terceiros.

6. Desta feita, não restando demonstradas quaisquer outras causas impeditivas da emissão da certidão de regularidade fiscal, à exceção de dados cadastrais, faz jus o contribuinte à certidão negativa de débitos.

7. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF3 AMS 00118908520074036105, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 08/09/2009)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DÉBITOS EXTINTOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. DÉBITO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO.

(...)

3. Quanto à alegada irregularidade cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE fiscal inválida ou ausente), não pode esta servir de impedimento à expedição da certidão almejada, por tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória, o que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

4. Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3 AMS 00104293020064036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 04/08/2009)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. ARTIGO 206 DO CTN. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA . AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DÉBITO S SUSPENSOS POR MEDIDA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA NO FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.

(...)

3. A obrigação acessória, se não cumprida, deve ser convertida em obrigação principal, através de lançamento administrativo (artigo 142 do CTN). O descumprimento de obrigação acessória, relativamente a não entrega de DITR de imóvel alienado não é óbice ao fornecimento de certidão Negativa de débito ou Positiva com Efeitos de Negativa, se ausente a constituição do crédito, pelo lançamento. Precedentes.

4. Débitos que constam no relatório apresentado pela autoridade impetrada com exigibilidade suspensa por medida judicial informada pelo contribuinte. Deve a autoridade exigir a comprovação do estado suspensivo por ocasião do registro do fato, não posteriormente. Precedente.

5. Sentença mantida por fundamento diverso.

(TRF3, AMS 200461000311553, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJU 03.10.2007)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DIRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE.

(...)

3. Correto o r. Juízo a quo ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DIRF, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos. Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200861000288044, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 31.05.2010)

TRIBUTÁRIO. REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CTN, ART. 206). INTELIGÊNCIA DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.964/00 E DECRETOS NºS 3.431/00 E 3.712/00. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO.

(...)

4. O lançamento constitui o crédito tributário e lhe confere exigibilidade. Deste modo o descumprimento de obrigação acessória - a entrega da DIRF - não impede a certificação de regularidade enquanto não lançada a penalidade pecuniária decorrente de aludido descumprimento.

(TRF4, AMS 200072000043625, Rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 27.06.2002)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025343-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 427/735

PARTE AUTORA : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado objetivando que a autoridade coatora expeça certidão conjunta positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a medida liminar deferida que determinou a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, caso o único óbice sejam os Processos Administrativos n°s 10882.000903/2007-41 e 10882.000904/2007-95, bem como as inscrições na dívida ativa da União cadastradas sob os n°s 50.5.07.003212-53, 80.5.07.016230-39, 51.5.06.000397/90, 51.5.06.000490-86, 51.06.000491-67, 70.5.05.000683-00, 80.2.04.05296-60, 80.2.07.006843-42, 80.6.02.070285-05, 80.6.93.005543-80, 80.6.94.013921-99 e 80.7.04.017427-03. Incabíveis honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Intimadas, as partes não interpuseram recurso voluntário.

Às fls. 1293/1294, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial, em preliminar, e no mérito, pelo seu desprovimento.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), revelando-se clara a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, em que pese as informações trazidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 1182/1190), entendo estarem suspensas as exigibilidades dos débitos apontados nestes autos, conforme detalhadamente bem elucidado pela r. sentença.

Os depósitos judiciais, devidamente comprovados, o parcelamento, também demonstrado, assim como as suspensões de exigibilidade dos débitos por ordens judiciais, conforme documentos trazidos, são medidas que

suspendem a exigibilidade dos débitos, autorizando, desse modo, a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Assim, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - Os débitos inscritos em dívida ativa da União deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo óbice à emissão da certidão pleiteada, condicionada à inexistência de outras pendências.

III - Apelação provida."

(AC 1388162/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22.09.2011, v.u., e-DJF3 07.10.2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030576-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030576-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE	: KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO
	: DANIELA RIBEIRO DE ANDRADE e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 97.00.00543-1 A Vr DIADEMA/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 128/128-vº, *in fine*, tão somente para excluir do último parágrafo a determinação de intimação para abertura de prazo para interposição de embargos, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 130/133.

Publique-se. Intimem-se as partes. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000048-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em mandado de segurança impetrado por MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, visando obter Certidão Positiva de Tributos Federais com efeitos de Negativa, sob o argumento de que a restrição apontada pela autoridade coatora relativa ao processo nº 16151-00.267/2005-26 encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

A r. sentença concedeu a segurança e julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que o único óbice seja o débito objeto do Processo Administrativo nº 16151-000.267/2005-26, que se encontra com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Não há honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo a amparar a emissão da certidão de regularidade fiscal. Aduz que não restou comprovado o pagamento dos tributos exigidos pela Fazenda Pública ou ainda qualquer causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, sendo imprescindível a dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança. Afirma que o recurso administrativo que suspende a exigibilidade do crédito tributário é o interposto no mesmo processo administrativo em que se deu a autuação, além do que apenas o recurso administrativo que advém da intimação do lançamento suspende a exigibilidade do crédito ali formalizado, sendo que o débito em cobrança no presente caso adveio de declaração do próprio contribuinte. Conclui que o recurso de divergência não se enquadra como fato jurídico apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 127/129, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido

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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por

consequente e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, da análise da documentação juntada com a inicial (fls. 25/49) verifica-se que em virtude da concessão da segurança nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.001701-5 foi aberto prazo para o impetrante impugnar nos autos do Processo Administrativo nº 16151.000.267/2005-26, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário em caso de impugnação, nos termos do art. 151, III, do CTN, sendo que o recurso administrativo foi interposto e encontra-se ainda pendente de decisão.

De fato, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (art. 151, III, do CTN).

O processo administrativo fiscal, por sua vez, é regido pelo Decreto nº 70235/72, o qual é explícito ao mencionar que da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo (art. 33, *caput*).

Assim, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário acima descrito, por conta da interposição de recurso administrativo pela impetrante, correta a determinação de que seja expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que não existam outros débitos sem a exigibilidade suspensa. Esse o posicionamento da C. Terceira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. ARTIGO 206 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO AGUARDANDO JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. De acordo com a regra inserta no artigo 206, do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O art. 151, do Código Tributário Nacional, enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

3. O Decreto n. 70.235/72 também afirma que o recurso administrativo possui efeito suspensivo.

4. Suspensa a exigibilidade do crédito, pode ser expedida a certidão nos termos do art. 206 do CTN.

5. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 278345, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 02/10/08)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0013719-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013719-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : EUGENIO JERONIMO
ADVOGADO : ADALTON LUIZ STANGUINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : QUADROCAR VEICULOS LTDA e outros
: NILTON MATIAS JUNIOR
: MILTON SANTINELLI
: CIRO DE OLIVEIRA NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP
PETIÇÃO : EDE 2010001993
EMBGTE : EUGENIO JERONIMO
No. ORIG. : 02.00.00404-3 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Eugênio Jerônimo contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto o *decisum* silenciou quanto ao alegado no item 19 do recurso, em que o agravante pleiteia seja determinada sua exclusão do pólo passivo da execução 4044/02, uma vez que referente a débitos exequendos vencidos após sua saída da empresa. Aduz ter requerido o acolhimento parcial da objeção neste sentido, como pedido alternativo, no item 20.

Manifestação da embargada às fls. 149/153.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhimento, porquanto a questão não foi enfrentada no julgado embargado.

Cediço que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se verifica infração à lei praticada pelo dirigente. Todavia, não atinge aquele que não mais compunha o quadro social à época da dissolução irregular e não figura como co-responsável na certidão de dívida ativa, a não ser que comprovada a infração acima. Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão da ausência de prequestionamento e porque o entendimento jurisprudencial pacífico do STJ é contrário à pretensão recursal.

2. Pelo fato de não se constatar o respectivo prequestionamento, o recurso especial não merece ser conhecido quanto à alegação de violação dos artigos 105 e 123 do Código Tributário Nacional, bem como do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto só o efetivo debate a respeito da matéria contida nos dispositivos legais tidos por violados é que caracteriza referido requisito. Incidência da Súmula n. 282 do STF.

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1346462 / RJ - Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011.)

No caso dos autos, restou comprovada a dissolução irregular da empresa (fl. 51). Verifica-se da ficha cadastral (fls. 99/101) que Eugenio Jerônimo exercia o cargo de gerente da executada, mas desligou-se do quadro social em 01.02.1999, ou seja, antes dos fatos geradores, que ocorreram no período de 1999/2000 (fls. 127/134), cuja sociedade continuou suas atividades com outros integrantes. Portanto, o embargante não pode ser responsabilizado pela mencionada dívida.

[Tab][Tab]

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar parcialmente a decisão agravada e excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal nº 4044/02.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025422-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CIBELE MORETIM CANZI
 : JOSE LEONARDO TEIXEIRA GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00254227320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência à apelante das manifestações da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 1017 e 1023. Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046961-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PMP PRE MOLDADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SYN BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GEORGE EL KHOURI e outro
No. ORIG. : 00469614320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PMP PRÉ-MOLDADOS LTDA. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos, declarou subsistente a arrematação e extinguiu o processo, tendo condenado a embargante na verba honorária de R\$1.000,00 (mil reais) ao advogado do arrematante e a já incluída no valor do débito exequendo (Súmula 168 do ex-TFR).

Às fls. 323/324 a apelante PMP PRÉ-MOLDADOS LTDA. e a apelada SYN - BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. apresentaram uma petição onde a apelante informa que perdeu o interesse no objeto da ação que originou o presente recurso, reconhecendo como válida a arrematação, razão pela qual requer a desistência do recurso interposto, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e manifestou ainda a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sendo que as partes, em conjunto, requerem que seja proferida sentença de extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do mesmo diploma legal, renunciando, as partes, desde já, ao prazo recursal e ao direito de proposição de ação rescisória que de qualquer forma tenha relação com o direito material renunciado. As partes esclarecem ainda que as custas processuais de baixa e quaisquer outras que ainda não tenham sido recolhidas, além de verbas relativas a honorários advocatícios caberão à apelada, renunciando desde já o patrono da mesma aos honorários que lhe caberiam por ocasião da sentença acima mencionada.

Instada a se manifestar, a União Federal afirmou às fls. 329 que concorda com a renúncia da autora ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do processo com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, bem como homologo a renúncia ao direito a que se funda a ação e, consoante o disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito. Conforme acordo, as custas processuais de baixa e quaisquer outras que ainda não tenham sido recolhidas, além de verbas relativas a honorários advocatícios caberão à apelada SYN - BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., renunciando desde já o patrono da mesma aos honorários que lhe caberiam. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011795-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011795-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : UTILISSIMO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00117956520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo legal interposto por Utilíssimo Transportes Ltda. (fls. 270/284) contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação e manteve a verba honorária fixada, ao fundamento de que se operou a prescrição (fls. 265/267).

Alega-se:

- a) o termo inicial do prazo prescricional é a data da extinção do crédito tributário, segundo o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional;
- b) o contribuinte tem 10 (dez) anos para pleitear a restituição do indébito nos casos de tributos lançados por homologação tácita, nos termos dos artigos 150 e 168, ambos do citado diploma legal;
- c) a Lei Complementar nº 118/2005 não pode produzir efeitos sobre fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, sob pena de ofensa aos princípios da autonomia e independência dos poderes, da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, dispostos nos artigos 2º e 5º, incisos XXXVI, ambos da Constituição Federal;
- d) o quinquênio já estava em curso quando da entrada em vigor da lei complementar retromencionada;
- e) o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS não está definitivamente julgado, visto que pendente de análise questão de ordem;
- f) o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma, por se tratar de norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual;
- g) não está subordinada às disposições das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, na medida em que é uma pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base do lucro presumido;
- h) possui direito à compensação do indébito até o advento da Lei nº 11.941/2009;
- i) a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa é abusiva;
- j) o arbitramento da verba sucumbencial deve ser feito por equidade, aplicado o artigo 20, § 3º, do estatuto processual civil.

Por fim requer a declaração do direito à compensação dos valores pagos nos últimos dez anos, contados retroativamente da distribuição da demanda até a entrada em vigor da Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Decido.

O *decisum* recorrido está assim redigido (fls. 265/267):

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional,

mormente quando a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório. Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e da LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento.

A propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604.

No que tange à prescrição, dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621: "DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, a propósito, a orientação recentemente perfilhada pela C. 2ª Seção desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

I. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressalvando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).
3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).
4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.
5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.
6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.
7. Embargos infringentes da União não providos". (TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).
- "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.
- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.
- II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.
- III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.
- IV - Embargos infringentes improvidos". (TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).
- Ajuizada a presente demanda em 31/05/2010, posteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, devida a incidência do lapso prescricional quinquenal na espécie.
- Isto posto, nego provimento ao apelo da Autora nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.
- III- Comunique-se.**
- IV- Publique-se e intimem-se.**
- V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

Insurge-se a agravante contra os capítulos do *decisum* que estabeleceram o prazo quinquenal, ao fundamento de que a Lei Complementar nº 118/2005 não se aplica ao caso dos autos, bem como a restrição à compensação do indébito tributário recolhido nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS).

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista da eleição do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, assim ementado:

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.

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012).

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005 a no máximo cinco anos:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05,

considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.
(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

No caso dos autos, a decisão recorrida seguiu a orientação estabelecida pela corte suprema no RE nº 566.621/MG, porquanto a ação foi proposta em 31.05.2010, depois da vigência da LC 118/2005, para pleitear a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS e COFINS, razão pela qual deve ser mantido o prazo quinquenal e a declaração da prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a esse quinquênio.

No que se refere à restrição da compensação do indébito tributário, recolhido nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS), assiste razão à agravante, porquanto referidos textos legais excluíram de sua incidência as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.

Com efeito, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de faturamento previsto no artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, à vista da violação do disposto no artigo 195 da Carta Magna, na redação vigente à época da edição da norma subalterna. Referida nulidade não foi convalidada pela Emenda Constitucional nº 20/98, de modo que tão somente após sua edição é que se possibilitou a inclusão da totalidade das receitas na base de cálculo do PIS e da COFINS, circunstância materializada com a publicação das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003. Entretanto, referidos dispositivos legais excluíram de sua abrangência as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado. Dessa forma, referidas empresas continuaram sob a égide da Lei nº 9.718/98, pois o direito à repetição ficou subordinado ao enquadramento ou não no rol dos artigos 8º e 10º das mesmas leis, de modo que por estar o contribuinte vinculado à sistemática de tributação pelo risco presumido, a ele não se aplicam os novos ditames legais. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LC N. 70/91 E LEI ORDINÁRIAS N. 7.918/98 E 10.833/03. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO.

1. As pessoas jurídicas vinculadas ao lucro presumido, por ressalva expressa contida no art. 10, inciso II, da Lei n. 10.833/03, submetem-se às disposições contidas na legislação da COFINS anteriormente vigentes - sistema cumulativo -, e o gozo é devido enquanto perdurar a adesão à referida sistemática.

2. O reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 impõe às pessoas jurídicas vinculadas à tributação pelo lucro presumido o recolhimento da COFINS, nos moldes previstos na Lei Complementar n. 70/91.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1337455/SP, Segunda Turma, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

In casu, a União em manifestação (fls. 165/166) confirmou ser a agravante tributada com base no lucro presumido, consoante consulta realizada no CNPJ da empresa. Assim, inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, permanece o direito à repetição da contribuição paga com a base de cálculo prevista nesse dispositivo, até o advento da Lei nº 11.941/2009, cujo artigo 79, inciso XII, revogou o citado texto legal.

Afastada em parte a declaração da prescrição e reconhecida a inconstitucionalidade da exação recolhida com base em dispositivo declarado inconstitucional, reconsidero a decisão agravada e passo à análise da apelação.

Cabível o pleito de compensação, a qual deve ser efetuada de acordo com a Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o qual estabelece que ela se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, *verbis*:

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 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 (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, 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.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A matéria referente ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.ºs 1.164.452/MG e 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

In casu, a ação foi proposta em 31.05.2010, depois da entrada em vigor da LC n.º 104/2001, em 10.01.2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e a partir de janeiro 1996, incidirá tão somente a SELIC. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos **Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP**, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Nesse sentido, trago à colação excerto do voto da Ministra Relatora Denise Arruda, no citado REsp 1.111.175/SP, da Primeira Seção, julgado em 10.06.2009:

(...)

Por outro lado, quanto à possibilidade de aplicação dos juros equivalentes à taxa SELIC no cálculo dos débitos fiscais, o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, § 1º, assim dispõe acerca do tema:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Da norma em destaque, extrai-se que, não dispondo a legislação tributária sobre os juros moratórios, serão eles calculados à taxa de um por cento ao mês. Todavia, na esfera federal, a aplicação dos juros equivalentes à taxa SELIC em débitos fiscais pagos com atraso é plenamente cabível, porquanto fundada nas Leis 9.065/95 (art. 13) e 10.522/2002 (art. 30), sendo esta última resultado da conversão da MP 1.542/96 (art. 26), e reedições até a MP 2.176-79/2001.

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 débitos tributários (art. 39, § 40, 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.

No que diz respeito à aplicação dos juros de mora em matéria de restituição/compensação de indébitos tributários, a orientação predominante entre as Turmas da Primeira Seção pode ser resumida nos seguintes termos: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, caso o recolhimento tenha ocorrido em período anterior, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros (REsp 554.984/PE, Rei. Mi Teori Albino Zavascki, DJ d 17.2.2004).

E mister transcrever o que consta textualmente do mencionado dispositivo legal:

"Art. 39 (...)

§ 4º - A partir de 10 de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Verifica-se que o preceito em discussão estabelece que os juros de mora incidirão a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da atualização. A redação do texto não permite outras interpretações, nem acresce quaisquer condições. Dessa forma, há de ser considerado de acordo com os limites expostos em seu conteúdo, afastando-se qualquer restrição quanto à impossibilidade de aplicá-lo em compensação de tributos sujeitos a homologação.

Tal regramento indicou, ainda, como termo a quo de incidência de juros pela taxa Selic, a data do pagamento indevido, afastando, por isso, a regra do parágrafo único do art. 167 do CTN, que prevê a data do trânsito em julgado da decisão para a incidência dos juros de mora. Nesse sentido, destaca-se a ementa de acórdão da lavra da Ministra Eliana Calmon, a seguir:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

1. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 01/01/96, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 e/e art. 167, parágrafo único do CTN.

2. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp ns 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14/05/2003.

3. É devida a taxa SELIC na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, desde o recolhimento indevido, independentemente de se tratar de contribuição sujeita à posterior homologação do pagamento antecipado (EREsp's 131.203/RS, 230.427, 242.029 e 244.443).

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido" (REsp 462.710/PR, 2ª Turma, Rei. Mm. Eliana Calmon, DJ de 9.6.2003)

Prevalece de igual forma a orientação de que, não havendo trânsito em julgado da decisão, aplica-se à compensação dos débitos tributários apenas a taxa SELIC, diante do afastamento do art. 167 do CTN. E o que dispõem os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA - CABIMENTO.

- Na compensação tributária cabe a incidência de juros moratórios.

- Incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, até a aplicação da taxa SELIC vigente a começar de 1º janeiro de 1996. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

- Recurso improvido.

(REsp 397.556/RJ, 1ª Turma, Rei. Mm. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS AUTÔNOMOS. AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA CUMULADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Taxa SELIC possui natureza mista. De um lado, corresponde a juros reais, e de outro, taxa de inflação verificada no período considerado. Dessarte, não pode ser cumulada com juros de mora. Precedentes.

2. Não havendo trânsito em julgado da decisão, há a incidência da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, e não de juros moratórios.

3. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 somente tem aplicação para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. A administração e arrecadação da Contribuição Previdenciária incidente sobre a folha de salário dos

administradores, avulsos e autônomos, instituída pela Lei ° 7.787/89 está a cargo do INSS. Dessarte, a ela não se aplica o disposto na Lei n° 9.430/96, devendo a compensação se dar somente com parcelas vincendas da mesma exação.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (REsp 524.143/MG, 1ª Turma, Rei. Mm. Luiz Fux, DJ de 15.9.2003)

(...) grifei

Confira-se também:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) 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 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257. EResp 436.167, EResp 610.351).

2. Relativamente a tributos estaduais ou municipais, a matéria continua submetida ao princípio geral, adotado pelo STF e pelo STJ, segundo o qual, em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso.

3. Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ considera incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

4. No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1.111.189/SP, Primeira Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No caso dos autos, os recolhimentos foram efetuados após 01.01.1996, razão pela qual a taxa SELIC será contada do pagamento indevido.

Quanto aos honorários, verifico que se trata de ação em que foi vencida em parte a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º

08/2008.

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

Dessa forma, considerado o trabalho realizado, a natureza da causa, o valor atribuído à demanda (R\$ 1.000,00) e o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 265/267 e dou parcial provimento à apelação da autora para julgar procedente em parte o pedido a fim de condenar a União a suportar a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS e de COFINS, nos termos da Lei nº 10.637/2002, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, na forma acima explicitada, bem como condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006901-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALVARO CARVALHO SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069013420104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por ALVARO CARVALHO SANTOS em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a União a devolver ao autor a importância retida a título de imposto de renda que supere o montante devido, observando-se, na apuração, as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as verbas trabalhistas mensalmente, bem como as Declarações de Ajuste Anual do IR do autor relativas aos períodos nos quais devidas as parcelas. Correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 134 de 21.12.2010 do CJF. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a falta de interesse processual quanto ao recebimento de valores provenientes da ação trabalhista, uma vez que o valor pretendido poderá ser objeto de dedução na declaração de ajuste anual, pleiteando a extinção do processo sem julgamento de mérito. Apelou a parte autora, pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos à título de juros moratórios na reclamação trabalhista e a condenação do apelado no pagamento de honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a preliminar argüida na apelação interposta pela União Federal de falta de

interesse processual com relação aos valores provenientes da ação trabalhista.

Aduz a União Federal que o valor pretendido poderá ser objeto de dedução na declaração de ajuste anual.

Afasto a preliminar argüida, uma vez que a própria União Federal está contestando o direito do autor ao pleitear a reforma da r. sentença na parte em que foi procedente, mesmo em se tratando de matéria já pacificada nas Cortes Superiores.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas 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 trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. *Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*
3. *Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*
- 3.1. *Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*
- 3.2. *O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*
4. *Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*
5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*
6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).
7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, condeno a ré ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar aplicação da taxa SELIC e **dou provimento** à apelação da parte autora para condenar a ré à devolução do valor recolhido pela autora a título de imposto de renda incidente sobre os juros moratórios recebidos em decorrência da decisão proferida na reclamação trabalhista e fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007230-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS MATARAZZO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072304620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por ANTONIO CARLOS MATARAZZO em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a União a devolver ao autor a importância retida a título de imposto de renda que supere o montante devido, observando-se, na apuração, as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as verbas trabalhistas mensalmente, bem como as Declarações de Ajuste Anual do IR do autor relativas aos períodos nos quais devidas as parcelas.

Correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 134 de 21.12.2010 do CJF. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a aplicação da chamada "regime de caixa" no caso de IR incidente sobre verbas acumuladas, nos termos do art. 12 da Lei 7.712/88. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Apelou a parte autora, pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos à título de juros moratórios na reclamação trabalhista e a condenação do apelado no pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se

o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas 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 trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica

desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, condeno a ré ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar aplicação da taxa SELIC e **dou provimento** à apelação da parte autora para condenar a ré à devolução do valor recolhido pela autora a título de imposto de renda incidente sobre os juros moratórios recebidos em decorrência da decisão proferida na reclamação trabalhista e fixar a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006744-37.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IZILDINHA APARECIDA VELOZA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
No. ORIG. : 00067443720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar a ré a restituir à parte autora as diferenças pagas a mais, observados os seguintes parâmetros: a) consideração das competências em que devidas as diferenças do valor principal, conforme cálculo trabalhista, aplicando-se a tabela progressiva correspondente; b) consideração da natureza das verbas em relação ao principal (tributáveis/isentas) conforme estabelecido na sentença trabalhista; c) não incidência sobre a totalidade dos juros; c) desconto do IRPF integral (R\$ 45.680,93); e) compensação de eventual restituição já procedida em virtude do processamento da declaração anual. Correção monetária e juros conforme critérios previstos na Resolução 134/2010 do CJF. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a aplicação da chamada "regime de caixa" no caso de IR incidente sobre verbas acumuladas, nos termos do art. 12 da Lei 7.712/88. Alega a incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios, ante a natureza remuneratória das verbas trabalhistas. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago

extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas 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 trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale", in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do

emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a aplicação da taxa SELIC nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033524-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033524-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : JOSE MAGALHAES e outro
: GILBERTO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PAGANELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RELUS PECAS E SERVICOS CATANDUVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.01172-1 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por José Magalhães e Gilberto Luis de Oliveira contra decisão singular, proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao agravo de instrumento por considerá-lo intempestivo.

Aduzem, em síntese, que:

- a) o recurso foi ofertado tempestivamente por meio de protocolo integrado, contudo o equipamento encontrava-se quebrado, razão pela qual foi realizado manualmente pela funcionária daquela subsecretaria;
- b) para a comprovação do alegado, a funcionária do departamento, que dispõe de fé pública, forneceu cópia do registro que comprova o recebimento oportuno do agravo de instrumento.

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.

Assiste razão aos embargantes, porquanto se verifica dos autos que a decisão recorrida de fls. 341/344 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 06.10.2011 (fl. 345). A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 07.10.2011, conforme dispõe o § 3º do artigo 4º, da Lei nº 11.419/06. O prazo para recurso iniciou-se no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 10.10.2011, uma vez que a publicação ocorreu numa sexta-feira. À fl. 403 nota-se que o agravo de instrumento foi recebido tempestivamente (14.10.2011) pelo protocolo integrado de Catanduva, registrado sob nº 2817/2011, conforme cotejo com a fl. 02 do mencionado inconformismo.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para declarar tempestivo o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020159-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NILO DUTRA
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201598920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir ao autor os valores descontados a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre os juros moratórios, bem como as diferenças recolhidas a maior a título de imposto de renda, incidente sobre as verbas trabalhistas pagas por força da sentença proferida na reclamação trabalhista n. 2319/1999, considerando os valores pagos de forma acumulada e os descontos mensais que seriam devidos nas épocas próprias, observada a Tabela Progressiva Mensal respectiva. O crédito deverá ser corrigido nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, podendo a União Federal, na liquidação do julgado, descontar eventual indébito já restituído por ocasião da declaração de ajuste anual. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada R\$ 5.000,00. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a ausência do caráter de indenização das verbas percebidas pelo autor. Aduz a incidência do IRPF, tendo em vista a natureza salarial das verbas recebidas pelo autor, bem como sobre os juros moratórios. Alega ser inaplicável a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC antes do trânsito em julgado da sentença, por força de que determina o art. 167, parágrafo único, do CTN. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.
2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas 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 trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.
4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.
5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial." (EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a aplicação da taxa SELIC nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2011.61.09.012184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS CARPINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro
No. ORIG. : 00121848620114036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir à parte autora o IRPF por ela indevidamente recolhido, levando em conta as declarações anuais entregues a partir do período relativo aos valores pagos em atraso, referentes ao benefício previdenciário. O recálculo do IRPF deverá ter como base de cálculo os valores que deveriam ter sido pagos, mês a mês, sobre os quais deverá incidir a respectiva alíquota, de acordo com a faixa de rendimentos assim verificada. Os valores a serem apurados, serão acrescidos da taxa SELIC a partir do primeiro mês do ano seguinte ao ano-base em que se deu o recolhimento indevido. Sem custas.

Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do IRPF sobre o montante dos créditos atrasados relativos à aposentadoria por tempo de contribuição. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

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)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.
Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023912-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RENE MAVER
ADVOGADO : EDGARD SIMOES 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. : 00211896220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança objetivando a consolidação dos débitos das pessoas jurídicas BEDFORD MODA MASCULINA LTDA, BURMA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, CITRINUS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, DJKARTA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, ESCRITÓRIO LAUDERDALE LTDA, KISSIMMEE MODA FEMININA LTDA ME, KENSIGTON MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, LEROA GOLDEN MODA JOVEM LTDA ME, NAXOS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, PATRAS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA, PIRGOS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA, TAINARON MODA MASCULINA E FEMININA LTDA, TLOUS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, VELSEN COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA ME e VIVELEROA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA ME, em nome do impetrante RENE MAVER (pessoa física), responsável pelas pessoas jurídicas "extintas regularmente", no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09. Às fls. 877/879, foi acostada aos autos cópia da sentença prolatada na ação mandamental n. 0021189-62.2011.403.6100, 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.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028225-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IDEC Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e outros
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR
AGRAVANTE : GILBERTO MARINHO GOUVEA
: ANTONIO CIRILO DE NOVAIS
: AGNES LENGYEL
: MANUEL VALVERDE SERRALVO
: JOAQUIM PIRES DE CAMPOS
: NICOLA CINOSI
: ORIVALDO ALMEIDA BUENO
: FLORISBELA CARDOSO DE FIGUEIREDO
: HERBERT ALFRED GUENTHER
: JOANA CEKAITES LEITE
: MODESTO FARINA
: PEDRO PEREIRA DA SILVA
: ADOLFO HIROSHI SHINTANI
: JOINA VAIDERGORN
: ATTILIO MOLINO FILHO
: ODARIO RODRIGUES DA SILVA
: NEYDE FERREIRA GUIMARAES ROSAN
: OTTO BERGER JUNIOR
: FRANCISCO ARAUJO LEITE
: ANTONIA CORREA SCHALCH
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00398367219924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, julgou extinta a execução em relação a GILBERTO MARINHO GOUVEA, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC; determinou a expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos exequentes ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, NICOLA CINOSI e JOANA CEKAITES LEITE, com base nos cálculos de fls. 470/474; e, indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório de pequeno valor em benefício do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, nos seguintes termos:

Fls. 792/793

"(...)

2. Ante a ausência de impugnação das partes ao valor depositado na fl. 661 (fl. 733), declaro satisfeita a obrigação e julgo extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação a GILBERTO MARINHO GOUVEA.

3. Fls. 733/741: indefiro o pedido de expedição de ofício requisitório de pequeno valor em benefício do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em relação a eventuais futuros créditos remanescentes a ser apurados em benefícios dos exequentes.

Os contratos apresentados pelo IDEC foram firmados entre ele e advogados, sem a intervenção das partes exequentes.

Nesses contratos os advogados cedem ao IDEC os honorários advocatícios sucumbenciais.

As partes exequentes não firmaram contratos escritos de honorários advocatícios com os advogados que cedem os créditos ao IDEC.

Os advogados cederam ao IDEC créditos de honorários advocatícios sucumbenciais que não lhes pertencem, e sim às partes.

Os honorários sucumbenciais decorrentes dos serviços de advocacia contratados antes da Lei 8.906/1994, por meio de contrato estabelecido por ocasião do ajuizamento mediante simples outorga, ao advogado, pela parte, do instrumento de mandato, pertencem a esta (parte). Na ausência de contrato escrito que estabeleça pertencerem ao advogado, e não à parte, tais honorários advocatícios de sucumbência, estes somente podem ser executados pela própria parte, em nome próprio, e deverão constar do requisitório de pequeno valor ou do precatório expedido em benefício desta. Após o pagamento da verba honorária, o respectivo alvará de levantamento não poderá ser expedido em benefício do advogado, e sim, tão-somente, da parte.

Desse modo, tendo o contrato de prestação de serviços de advocacia sido criado, por ocasião do ajuizamento da demanda, por meio da simples outorga de instrumento de mandato, sem a assinatura de contrato acerca da forma de pagamento dos honorários advocatícios, apenas se o advogado apresentar contrato escrito firmado com a parte, prevendo pertencerem os honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado, é que este pode executar tais honorários, figurar como beneficiário do precatório ou requisitório de pequeno valor e, efetuado o pagamento, ter o respectivo alvará expedido em nome próprio (ou mesmo ceder o advogado os honorários advocatícios a terceiro, como se tentou fazer neste caso, em que os advogados, sem a intervenção das partes, firmaram contratos com o IDEC, cedendo a este os honorários advocatícios sucumbenciais, conforme já assinalado acima).

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, se não há contrato firmado entre a parte e o advogado que estabeleça pertencerem a este os honorários advocatícios sucumbenciais, no que diz respeito os serviços de advocacia contratados antes da Lei 8.906/1994, tais honorários pertencem exclusivamente à parte, para reparar ou minimizar os prejuízos decorrentes da demanda, e não ao advogado (Corte Especial, embargos de divergência no agravo nº 884.487/SP, relator para o acórdão Ministro Humberto Martins, julgamento concluído em 1.6.2011, acórdão publicado em 17.6.2011):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO NO PERÍODO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 4.215/1963 (ART. 99, §1º) E DO ART. 20 DO CPC. VERBAS PERTENCENTES À PARTE. SUBMETIDO O DIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO À CONVENÇÃO EXISTENTE COM A PARTE.

1. O cerne da divergência é a definição da extensão do direito subjetivo dos advogados às verbas de sucumbência, estatuído no revogado art. 99, §1º, da Lei n. 4.215/1963, em relação ao direito da parte vencedora, tal como definido pelo art. 20 do Código de Processo Civil. Está fora de questão a incidência da Lei n. 8.906/1994, diploma legal superveniente em relação à definição do direito em questão.

2. Certo que não houve revogação do art. 99, §1º, da Lei n. 4.215/1963, ocorreu a necessidade de uma nova interpretação sistemática que visasse dar prevalência, no tocante ao manejo das verbas sucumbenciais, ao direito subjetivo do advogado ou da parte vencedora. Seria pouco razoável considerar que o advento do art. 20 do Código de Processo Civil não trouxe nenhuma alteração ao panorama normativo pátrio, suposta tese que seria esposada se definida a prevalência do art. 99, §1º, do antigo estatuto.

3. A análise da legislação enseja a conclusão de que a modificação do panorama normativo foi efetivada do modo mais legítimo existente para o ordenamento: por meio de produção de uma nova lei. Não reconhecer isso seria considerar que o legislador produziu nova lei de forma inócua, já que ela não serviria para alterar o ambiente normativo existente.

4. O estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra que existe a divergência suscitada, com ênfase em julgados das Primeira, Segunda e Quarta Turmas. Definiu-se o contorno da quaestio juris na Terceira Turma a partir de acórdãos recentes.

5. Hão de ser consideradas a evolução legislativa e a fixação do direito previsto no ordenamento pátrio, com respeito ao tempo de cada lei em relação à sua incidência. Assim, interpretar o direito também requer ter analisada a situação temporal de cada momento factual da constituição da relação jurídica.

6. A legislação antiga (Lei n. 4.215/1963, anterior ao Código de Processo Civil de 1973) abrigou a atribuição de tal direito subjetivo aos causídicos, com poucas restrições. O legislador pátrio modificou este quadro normativo e reforçou as restrições, por meio da norma trazida pelo Código de Processo Civil.

7. Resta evidente que, sob a égide do antigo estatuto, e após o advento do CPC, o grau de autonomia da execução

dos honorários sucumbenciais pelos advogados submetia-se à prevalência do direito subjetivo da parte vencedora.

8. No caso concreto, é necessário reconhecer que inexistente nos autos a demonstração de que houve avença entre a parte vencedora e seus advogados, para atribuição do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais; logo, não há falar em cessão do direito da parte aos advogados.

9. Ao se valorar o passado, é preciso ter em conta o ordenamento jurídico vigente àquela época, sob pena de regrá-lo com um direito que era inexistente, acrescido do risco de perda da segurança jurídica, já que seria impossível prever a avaliação jurídica que seria usada no futuro para julgar determinada relação.

10. Consigne-se que faz parte integrante da fundamentação do presente acórdão tanto o voto-vista, quanto o voto-desempate, proferidos, respectivamente, pelo Ministro Mauro Campbell Marques e pelo Ministro Felix Fischer.

Embargos de divergência providos.

Conforme já assinalado, no presente caso não há contrato escrito firmado entre os advogados do IDEC e os exequentes. Os serviços de advocacia foram contratados pelos exequentes mediante simples outorgada de instrumento de mandato, antes da Lei 8.906/1994. Os honorários sucumbenciais não podem ser requisitados no ofício requisitório de pequeno de valor - RPV em nome do IDEC. Os contratos firmados entre este e seus advogados não produzem nenhum efeito em relação aos exequentes.

4. omissis.

5. Fls. 771/777: acolho a impugnação da União aos cálculos de fls. 665/728.

Os exequentes que interpuseram os embargos de declaração de fls. 649/561 impugnaram somente a atualização monetária dos valores requisitados, no período entre a data da conta que serviu de base para a expedição dos requisitórios e a data dos pagamentos correspondentes (fls. 649/651 e 652), tornando preclusa a questão da incidência de juros nesse período.

Além disso, na decisão de fl. 658 não se determinou a inclusão de juros moratórios no cálculo de eventuais diferenças em benefícios dos beneficiários dos pagamentos de fls. 625/639.

Assim, a contadoria deverá retificar os cálculos de fls. 665/728, a fim de calcular apenas eventual saldo remanescente da execução, decorrente de correção monetária inferior à que seria devida na data do depósito para os beneficiários das comunicações de pagamento fls. 625/639.

6. Acolhida a impugnação da União aos cálculos de fls. 665/728 e não havendo interesse processual na atualização dos valores constantes dos cálculos acolhidos nos embargos à execução, providência esta que somente serviria para retardar desnecessariamente o andamento deste já demorado feito, uma vez que, por ocasião do pagamento, os valores requisitados são atualizados monetariamente pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do 5º do artigo 100 da Constituição do Brasil, determino à Secretaria que expeça ofícios requisitórios de pequeno valor - RPVs para pagamento da execução em benefício dos exequentes ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, NICOLA CINOSI e JOANA CEKAITES LEITE, com base nos cálculos de fls. 470/474.

7. Ficam as partes intimadas da expedição desses ofícios, com prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

8. Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos em face desta decisão, remeta a Secretaria os autos à contadoria para retificar os cálculos apresentados nas fls. 665/728, nos termos do item 5 acima.

9. Oportunamente, depois da ciência e eventual manifestação das partes sobre os novos cálculos a serem apresentados pela contadoria, serão julgados os embargos de declaração de fls. 649/561."

Fls. 822-

"1. Fls. 800/819: nego provimento aos embargos de declaração em face da decisão de fls. 792/793. Em relação aos honorários advocatícios, a contradição apontada pelos embargantes é entre a interpretação da parte e a decisão embargada. Trata-se de contradição extrínseca, que diz respeito a erro de julgamento. A contradição que autoriza a oposição dos embargos de declaração é a intrínseca, relativa a erro de procedimento.

1.1 Não há contradição na extinção da execução promovida pelo exequente GILBERTO MARINHO GOUVEA. A decisão tem sentido único: ausente impugnação deste exequente ao valor do pagamento, decretou-se a extinção da execução dele. Não há proposições excludentes na decisão em que extinta a execução.

1.2. Não há contradição na determinação de expedição de ofícios requisitórios de pequeno valor em relação a ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, NICOLA CINOSI e JOANA CEKAITES LEITE. A decisão tem sentido único: determinou a expedição de RPVs para tais exequentes. Não se pode presumir que o Tribunal Regional Federal da Terceira Região não cumprirá o §5º do artigo 100 da Constituição do Brasil.

2. Oportunamente, certificado decurso de prazo para recursos em face desta decisão, será determinada a transmissão dos ofícios requisitórios de pequeno valor n.ºs 20120000112, 20120000118 e 20120000119 (fls. 796, 797 e 798) ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, cumpra a Secretaria o item "8" da decisão de fls. 792/793: remeta os autos à contadoria."

Inconformados, sustentam os autores, ora agravantes, existir crédito remanescente a receber relativo à correção monetária, donde entendem ser indevida a determinação de extinção da execução em relação ao autor GILBERTO MARINHO GOUVEA.

Argumentam que novo cálculo, a ser apresentado pela Contadoria Judicial, deve contemplar todos os autores, e não somente aqueles com pagamento realizado nos autos.

Recorre ainda o IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, asseverando primeiramente sua qualidade de terceiro prejudicado e de entidade representativa de consumidores e contribuintes.

Considera o IDEC ter o direito de receber para si as verbas de sucumbência, em ofício requisitório apartado, sem necessidade de se propor ação autônoma ou de se formar litisconsórcio, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94.

Fundamenta o IDEC sua pretensão recursal nas seguintes premissas:

a) os autores da ação são seus associados;

b) os advogados constituídos pelos autores são empregados do IDEC;

c) os advogados podem dispor livremente dos honorários arbitrados a seu favor, conforme decidido pelo E. STF no julgamento da ADIN nº 1.194-4 e, em consonância com o §13 do artigo 100 da Constituição Federal.

d) os advogados assinaram Contrato de Prestação de Serviços, onde acordado que os honorários de sucumbência, originados das ações judiciais movidas pelo contratante (IDEC) ou por este em nome de seus associados, serão auferidos pelo contratante;

e) a Corte Especial do C. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 884.487/SP, decidiu que, em não sendo os contratos de honorários *"objeto de cognição na demanda, ou porque não há na demanda os ditos contratos, ou porque não há prova de que não houve pagamento aos causídicos, há de se levar em conta o tempo em que foram fixados os honorários advocatícios para a definição da lei a ser utilizada, sob pena de ofensa a segurança jurídica."*

Conclui o IDEC: *"uma vez que a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 03/04/1992, sendo que a decisão tornou-se definitiva, garantindo-se o direito dos autores à repetição e aos advogados os honorários sucumbenciais, somente 14/10/1997, (...) a titularidade aos honorários sucumbenciais só se fez direito adquirido com o trânsito em julgado da demanda de conhecimento, ou seja, sob a égide do EOAB/1994."*

Requerem os agravantes a concessão do efeito suspensivo *"para que os autos não sejam remetidos à Contadoria Judicial sem que haja pronunciamento desta Egrégia Corte sobre o afastamento da extinção da execução em relação ao Agravante Gilberto Marinho Gouvêa, bem como não sejam transmitidos os ofícios requisitórios de fls. 796/798 que não aplicam a correção monetária devida aos agravantes, resguardando-se assim o direito de recebimento dos honorários advocatícios ao Instituto-Agravante."*

Decido.

Examino a questão atinente à extinção da execução em relação ao autor GILBERTO MARINHO GOUVEA.

Como cediço, embora a decisão que extinga a execução não produza coisa julgada material, diante a ausência de impugnação específica da parte interessada há de se reconhecer a ocorrência de preclusão.

Proferida decisão extinguindo a execução por título judicial em face de pagamento realizado, caberia ao exequente, naquele momento, impugnar o valor depositado, demonstrado que o débito ainda não estava satisfeito em sua integralidade. Portanto, tenho que não se mostra legítimo o pleito do agravante GILBERTO MARINHO GOUVEA.

No tocante à atualização monetária, considero igualmente não assistir razão aos agravantes, porquanto eventuais diferenças a este título serão oportunamente calculadas pelo Tribunal. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REQUISITÓRIO.

1.[Tab]A r. decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo o juízo de primeiro grau julgado extinta a execução na consideração de que o benefício concedido ao autor foi corretamente implantado e os valores devidos regularmente depositados, com correção monetária pelo índice oficial, além de não incidir juros de mora no caso, uma vez que o pagamento foi efetuado dentro do prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Nulidade, pois, não há a ser declarada.

2.[Tab]Não há diferenças de atualização monetária, porquanto o próprio Tribunal faz a atualização dos valores requisitados, e consoante a Resolução n.º 242 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, aplica-se o IPCA-E em substituição da UFIR a partir de janeiro de 2001 para a atualização dos requisitórios e das ações condenatórias em geral.

3.[Tab]Não incide juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do requisitório, na linha da jurisprudência recente da 10ª. Turma desta Egrégia Corte.

4.[Tab]Igualmente devidos juros de mora se o pagamento do requisitório de pequeno valor foi efetuado dentro do prazo concedido (art. 17 da Lei nº 10.259/2001).

5.[Tab]Apelação desprovida. Sentença extintiva mantida."

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC 0034332-42.2003.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, julgado em 06/11/2007, DJU DATA:21/11/2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *omissis.*

- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.*

- *Quanto a existência de diferenças devidas, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.*

- *Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.*

- *omissis.*

- *Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0058428-12.1992.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1876)

Passo à análise do recurso do IDEC - o qual, com base em contratos de prestação de serviços, requereu o destaque da verba honorária em ofício requisitório (RPV) distinto, afirmando possuir legitimidade para formular o pedido, a despeito de a ação ter sido proposta sob a égide da Lei nº 4.215/63 e da inexistência de contrato celebrado com os autores constituintes.

Como se infere, a ação de rito ordinário foi proposta em 03/02/1992, objetivando a repetição do indébito de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, incidente sobre o consumo de combustível e aquisição de veículo automotor.

Os autores, em número de vinte, outorgaram, individualmente, poderes aos advogados JOSUE DE OLIVEIRA RIOS, DULCE SOARES PONTES LIMA, ANTONIO ANDRÉ DONATO e HSIE TAI LI, nos termos das procurações juntadas às fls. 31/50.

A ação foi julgada procedente, vindo a parte ré a ser condenada, em sentença prolatada em 17/03/1994, ao pagamento de "*honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, parág. 4º, do CPC)*". Posteriormente, em julgamento ocorrido em 12/06/1996, a Quarta Turma desta Corte regional manteve a sentença neste particular, sendo certificado o trânsito em julgado no colendo STJ em 14/10/1997.

A União interpôs Embargos à Execução, onde se definiu como valor de condenação, por sentença proferida em 28/07/1999, a quantia de R\$ 27.017,10, e, em grau de recurso, fixou-se a sucumbência recíproca nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, sendo então certificado o transitado em julgado em 14/12/2006.

Feito este breve relato, examino o inconformismo do IDEC.

Primeiramente, ante a condição de terceiro interessado, tenho por presente o interesse de agir e legitimidade do IDEC para interpor o presente agravo de instrumento.

Contudo, no caso em comento, as razões trazidas pelo Instituto não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Conquanto as procurações acostadas às fls. 31/50 tenham sido elaboradas em papel timbrado com logotipo do IDEC, no texto dos aludidos mandatos não há qualquer menção ao Instituto ou à suposta qualidade de associado dos autores. Sequer há tal referência na petição inicial.

De igual forma, qual consignado pelo magistrado, o IDEC não apresentou cópia de eventual contrato particular de honorários advocatícios assinado pelos autores com os primitivos advogados, ou diretamente com o próprio IDEC.

Sob outro aspecto, observo que somente por ocasião do cumprimento da sentença o IDEC apresentou cópias de "Contratos de Prestação de Serviços". Todavia, não obstante a ação ter sido proposta antes do advento da Lei nº 8.906/94, referidos contratos, firmados entre os anos de 2005 a 2008, não comprovam a alegada cessão da verba honorária pelos primitivos advogados, porquanto firmados por outros advogados, distintos dos originalmente constituídos - no caso: MARIANA FERREIRA ALVES; MARIA ELISA CÉSAR NOVAIS; JULIANA FERREIRA; PAULO FERREIRA PACINI; e, CLAUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA (fls. 742/756).

Considero, assim, inexistir nos autos prova do suposto fato constitutivo do alegado direito do IDEC, ou seja, ainda que a verba honorária pertencesse, em tese, aos primitivos advogados, não foi apresentado pelo IDEC contrato vinculando os referidos causídicos para o efeito de desviar para si (IDEC) a verba honorária - a qual a antecedente Lei nº 4.215/1963 dispunha pertencer à parte constituinte vencedora.

Quanto ao tema, confira-se o precedente jurisprudencial desta Corte regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE

VERBA DE SUCUMBÊNCIA. CRÉDITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO A FAVOR DO IDEC. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ACOLHIDA DO RECURSO PARA ADEQUAÇÃO. DESPROVIMENTO NO MÉRITO.

1. omissis.

2. omissis.

3. A decisão proferida no Juízo agravado observou o que dispõe a Lei 8.906/94 e a jurisprudência, porém alegou o IDEC que lhe pertence a condenação em verba honorária, pela sucumbência na ação proposta, em função do contrato de prestação de serviço com seus advogados, afirmando-se na inicial do recurso que teria havido "doação dos honorários ao r. Instituto", conforme contrato de f. 546/548 (f. 13).

4. Todavia, para comprovar o alegado contra a expedição de ofício requisitório em nome da advogada Andrea Lazzarini (ou Andrea Lazzarini Salazar), o IDEC juntou contrato de prestação de serviços firmado com outra advogada, Dra. Juliana Ferreira, não tendo sido, portanto, comprovado o fato constitutivo do direito alegado neste recurso: o de que aquela primeira advogada estivesse vinculada, contratualmente, à "doação" ou ao recebimento diretamente pelo IDEC da verba honorária que, segundo a Lei 8.906/94, pertence ao próprio advogado.

5. Em suma, cabe acolher em parte o agravo inominado apenas para reconhecer que a hipótese, ao contrário do que decidido, versa especificamente sobre expedição de ofício requisitório em nome do IDEC e em detrimento da advogada Andrea Lazzarini (ou Andrea Lazzarini Salazar), porém, no mérito, cabe a confirmação da negativa de seguimento, considerada a jurisprudência no sentido de que a verba honorária de sucumbência, no regime da Lei 8.906/94, pertence ao advogado, sendo que, no caso, não existe prova alguma, em face da profissional supracitada, de que tenha anuído em ceder tais valores ao IDEC, por força de contrato de prestação de serviços.

6. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029291-74.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1109)

Malgrado não tenha sido demonstrado no recurso a plausibilidade das alegações do IDEC, com base no poder geral de cautela e a fim de evitar grave prejuízo, ressalvo, por ora, ao Instituto o direito ao destaque da verba honorária em relação a eventuais futuros créditos remanescentes a ser apurados em benefício dos exequentes. Contudo, ressalto que o indigitado destaque não implica em direito ao levantamento do depósito pelo IDEC, sequer em reconhecimento da procedência de seu pedido, tendo por escopo tão-somente assegurar a manutenção dos respectivos valores em juízo até o pronunciamento da Turma acerca da matéria.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030712-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030712-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: LUIZ ANTONIO SALGADO DE CASTRO
ADVOGADO	: PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: ODONTOFRAN S/C LTDA e outros
	: GENEZIO DE OLIVEIRA
	: JOAO MOIZES MELLIM DA SILVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00039058520004036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO SALGADO DE CASTRO, em face de decisão que, não obstante a interposição de apelação, determinou a intimação da agravante para o pagamento dos valores informados pela Fazenda Nacional nos embargos à execução nº 2009.61.13.001337-0.

Sustenta a agravante que na apelação interposta contra sentença proferida nos embargos, aduz fartas razões para a não responsabilização pelo crédito tributário, pois nunca soube ou de qualquer forma interveio no atos irregulares de outro sócio.

Requer seja atribuído efeito suspensivo negativo à r. decisão agravada, para obstar a ordem de intimação da agravante para o pronto pagamento dos valores indicados pela Fazenda Nacional nos autos da execução fiscal nº 0003905-85.2000.403.6113.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há de se pretender o recebimento da apelação dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Como aponta a doutrina:

Na hipótese de a sentença ser definitiva, reconhecendo a improcedência dos embargos (pelo mérito); ou terminativa, sem julgamento de mérito (art. 267 e incisos do CPC), mesmo que interposta apelação, não tem este recurso efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC), daí porque a execução prosseguirá, nos termos do art. 19 e seguintes da LEF, sendo que o montante auferido pela venda dos bens penhorados e leiloados deverá ser convertido em renda da Fazenda credora, caso a decisão proferida na apelação confirmar a sentença de primeira instância, após o trânsito em julgado." (Miriam Costa Rebollo Câmara, in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, coordenação de Vladimir Passos de Freitas, Saraiva, 1998, p. 335).

A apelação interposta contra sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, em conformidade com o inciso V do artigo 520 do CPC.

Observe-se a jurisprudência:

"DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou trânsito a recurso especial interposto em face de acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região assim ementado (e-STJ fl. 305):

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITOS. ARTIGO 520 DO CPC. ALEGAÇÃO DE RISCO DE GRAVE LESÃO. ARTIGO 558 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação a qual deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (artigo 520 do CPC). 2. A edição da Lei 9.139, de 30.11.95, que deu nova redação ao artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, admite temperamento à citada regra em face da existência de perigo de dano irreversível.

3. A mera alegação de dano irreparável pela simples possibilidade de alienação do bem penhorado não é o suficiente para ensejar a aplicação do artigo 558, do CPC. A agravante sequer demonstrou a essencialidade de tal bem para a continuidade das suas atividades.

4. Ressalte-se que o juízo a quo mencionou que há nos autos da execução fiscal a notícia de parcelamento do débito o que reforça a inexistência do alegado risco para a agravante.

5. Recurso improvido.

No recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos arts. 520 e 558 do CPC. Pretende, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução.

Nas razões do agravo, postula-se pelo processamento do recurso extremo, haja vista ter cumprido todos os requisitos necessários à sua admissão.

Apresentada contraminuta às fls. 365/368 (e-STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo a analisar o recurso especial.

A insurgência não prospera.

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.

Confiram-se estes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal.*

2. *A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353).*

4. *Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".*

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1122316/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25.9.2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APELAÇÃO EM EMBARGOS DO DEVEDOR RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ.

1. *Na hipótese dos autos, a comprovação dos requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo ao recurso implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).*

2. *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ).*

3. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1114777/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 21.8.2009)*

Ressalte-se o disposto na Súmula 317/STJ, que assim prescreve: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Ante o exposto, conheço do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial.

(AREsp 189208/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão monocrática, julgado em 22/06/2012, DJe 26/06/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO.

1. *A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1174095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 25/05/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. *Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.*

2. *Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.*

3. *Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.*

4. *A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(EDCL no Resp 996.330/AM, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009)."

Não trouxe o agravante nenhuma circunstância específica e extraordinária que pudesse alterar o entendimento sobre artigos claros do Código de Processo Civil.

Posto isto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032115-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032115-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ENIVALDO QUADRADO
ADVOGADO : RICARDO DE MAIO BERMEJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014534420104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ENIVALDO QUADRADO contra decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, ao analisar o requerimento da União de extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, determinou a sua suspensão, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 8.397/1992, enquanto estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, ao fundamento de que (fls. 333/336):

i) o requerido, em 27/11/2009, fez opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009. É cediço que a adesão ao parcelamento não implica novação ou transação do débito, mas apenas provoca a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença e não a sua extinção, que só se verifica após quitado o débito;

ii) a par disso, o mencionado parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.397/1992 dispõe que a cautelar não perde sua eficácia enquanto o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa, razão pela qual, em que pese a manifestação da fazenda nacional, a medida cautelar deve ser suspensa, aguardando-se o fim do parcelamento realizado ou, caso seja rescindido, tenha prosseguimento a cobrança, utilizando-se os bens já indisponibilizados no feito, a fim de que possam garantir uma futura execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) a decisão é *extra petita*, pois, se a própria autora, responsável por invocar a prestação da tutela jurisdicional do Estado (artigo 2º da lei processual civil) para resolver a lide, solicitou a extinção da demanda, não cabia ao magistrado arbitrariamente dar-lhe prosseguimento, suspendendo-o sem solicitação das partes. Foram violados os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil;

b) é necessário deferir o efeito suspensivo, a fim de que se proceda à imediata liberação dos bens, ao deferimento da substituição dos bens arrolados administrativamente, bem como ao prosseguimento da demanda com a consequente extinção do feito (fls. 21), eis que:

b.1) aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 27/11/2009, deferido em 12/12/2009, e encontra-se adimplente frente às suas obrigações, pelo que não pode aguardar o período de suspensão do processo, até que todo o crédito seja quitado (o parcelamento pode se estender até 180 meses), para a liberação dos seus bens, pois os prejuízos patrimoniais seriam irreparáveis, já que não poderá oferecê-los como garantia para obter financiamentos necessários às suas atividades comerciais;

b.2) a medida cautelar fiscal foi ajuizada em 12/8/2010, posteriormente, portanto, ao parcelamento, o que é vedado;

b.3) os requisitos legais para que a liminar concedida seja mantida e os bens permaneçam indisponíveis não estão preenchidos, uma vez que não infringiu qualquer das disposições dos artigos 2º, principalmente inciso VI, 3º e 4º da Lei nº 8.397/1992;

b.4) a agravada desconsiderou a redução do valor devido de R\$ 3.716.659,40 para R\$ 861.271,66, nos termos do decidido no processo administrativo nº 19.515-001.507/2006-11, e não analisou os pedidos de substituição dos bens arrolados;

c) o *decisum* deve ser reformado, na medida em que:

c.1) a própria agravada pediu a extinção do feito;

c.2) nos termos do que preceitua o artigo 11 da Lei nº 8.397/1992, a fazenda dispõe de sessenta dias contados do ajuizamento da cautelar para propor a execução e, como tal providência não pode ser efetivada, por estar o crédito com sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional), consubstancia-se a perda de objeto (ausência de interesse de agir) da ação instrumental.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, no que tange aos argumentos relativos à inexistência de requisitos legais da medida cautelar fiscal (artigos 2º, principalmente inciso VI, 3º e 4º da Lei nº 8.397/1992), à desconsideração da redução do valor devido e à omissão quanto à análise dos pedidos de substituição dos bens arrolados, verifica-se que são desconexos dos fundamentos do *decisum* recorrido, que sequer fez menção a tais questões, com o que não podem ser conhecidos. Aliás, tais matérias são objeto de discussão em outro agravo de instrumento, de nº 0029582-74.2010.4.03.0000/SP (inicial às fls. 213/220), ao qual não foi concedido efeito suspensivo (fls. 321/325) e que pende de julgamento, o que evidencia a impossibilidade de examiná-los, à vista da preclusão consumativa.

Por outro lado, não há que se falar em nulidade, uma vez que o magistrado não decidiu fora dos limites do que foi pedido, eis que fundamentadamente analisou o pleito de extinção do feito e entendeu que não era cabível, mas sim a sua suspensão. Inexiste, portanto, ofensa aos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

No entanto, com relação à insurgência do agravante contra o entendimento do juízo *a quo*, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. Resta incontroverso que o recorrente incluiu seus débitos no programa de benefício da Lei nº 11.941/2009, eis que a própria agravada e o juízo de primeiro grau confirmam essa informação, aquela no próprio pedido de extinção do feito (fl. 327) e este na decisão agravada (fl. 333), e, a despeito da redação do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.397/1992 ("*Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário.*"), no caso concreto, quando do ajuizamento da medida cautelar fiscal em 12/8/2010 (fl. 33), o contribuinte já havia solicitado o parcelamento de seus débitos anteriormente, em 27/11/2009 (fl. 114), cujo deferimento ocorreu em 12/12/2009 (fl. 104). Ademais, a medida não se baseou em esvaziamento de bens pelo devedor, mas sim na existência de débitos que ultrapassam o seu patrimônio conhecido (artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992), consoante a respectiva inicial (fls. 33/36). Assim, a cautelar sequer deveria ter sido apresentada e, como foi, cabe sua extinção, como pleiteou a própria União (fl. 327) e nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA PARA ACAUTELAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO MAS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, "a", da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa.

2. Em tais situações excepcionalmente é possível o deferimento de medida cautelar fiscal quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida (art. 2º, V e VII, "b", da Lei n. 8.397/92).

3. No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 (VI -

possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1163392/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012 - ressaltei)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário determina a extinção da medida cautelar fiscal preparatória e, por consequência, da constrição de bens nela decretada.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1186252/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 13/04/2011 - ressaltei)

Desse modo, resta caracterizado o *fumus boni iuris*. Contudo, o provimento do recurso somente poderá ser eventualmente reconhecido após a manifestação da agravada, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Cabe, nesta fase sumária, a liberação dos bens indisponibilizados, mesmo porque está configurado o *periculum in mora*, consubstanciado nos prejuízos patrimoniais que a manutenção do *decisum* agravado pode acarretar ao contribuinte, que necessita de seus bens desimpedidos para oferecer como garantia na obtenção de financiamentos necessários às suas atividades comerciais.

Ante o exposto, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL pleiteada, a fim de determinar a liberação dos bens do agravante decretados indisponíveis nos autos principais.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032908-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032908-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: LUCIMARA APARECIDA DONDA CARVALHO LOPES e outro
	: EVANDRO LOMBARDI CARVALHO LOPES
ADVOGADO	: BARBARA GOMES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: MEPLASTIC INDL/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.08668-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Lucimara Aparecida Donda Carvalho Lopes e outro contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 56).

É o relatório.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no **prazo de 10 (dez) dias**, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005 - grifei)
Parágrafo único. [...]*

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Nos autos em exame, verifica-se os recorrentes foram intimados da decisão recorrida em 14/5/2012 - primeiro dia útil seguinte ao da sua disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico, que ocorreu em 11.05.2012 - (fl. 203). O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 15/5/2012, primeiro dia útil seguinte ao da intimação. O termo final para apresentar o inconformismo se deu em 24/05/2012, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Todavia, a parte ofereceu seu recurso apenas dia 13/11/2012 (fl. 2), o que o torna intempestivo.

Os recorrentes sustentam a tempestividade do recurso, ao argumento de que no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo existe um campo com o nome "local físico", no qual, no prazo para a interposição do recurso de agravo da decisão recorrida, constava a expressão 'Fazenda Pública'. Aduz que tal anotação induziu-o a concluir que os autos estavam em carga com a agravada, quando na verdade o processo estava em cartório.

Da análise dos autos, constata-se que os agravantes relataram o ocorrido ao juízo por meio de petição e pleitearam a reconsideração da decisão que concedeu efeito devolutivo ao apelo ou a devolução de prazo para interposição de recurso (fls. 204/205). Antes de apreciar o pedido, determinou-se que a serventia certificasse o período em que os autos ficaram fora de cartório com vista à exequente (fl. 211), a qual informou que os autos não haviam saído de cartório (fl. 214). A partir dessa informação, o juízo *a quo* indeferiu a devolução de prazo (fl. 219). Às fls. 220, os recorrentes apresentaram petição pedindo nova devolução de prazo, agora em relação a este último despacho, uma vez que os autos haviam sido retirados de cartório pela União, enquanto estava correndo prazo para eles agravarem. O juízo de primeiro grau indeferiu esse pedido, assim como o pedido de reconsideração da decisão relativa ao efeito em que foi recebida a apelação (fl. 233). Essa última decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 01.11.2012 (fl. 234) e, portanto, publicada em 05.11.2012, primeiro dia útil subsequente. Se considerarmos que o recurso foi protocolizado em 13.1.2012, em tese o recurso seria tempestivo, ao menos no que toca à parte da decisão que indeferiu a devolução do prazo (fl. 220). Ocorre que no presente recurso, os agravantes se limitaram a tecer argumentos quanto à ilegalidade da primeira decisão que não devolveu o prazo para interposição de recurso, restando a última (fl. 220) irrecorrida e, portanto, preclusa.

Por fim, ressalte-se que o *decisum* de fl. 233, na parte que manteve o efeito apenas devolutivo, se refere ao pedido de reconsideração da decisão anterior, a qual não interrompe o prazo para interposição de recurso. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO

*MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão, que indeferiu o pedido de penhora sobre os valores depositados em instituições financeiras, é aquela trasladada às fls. 66/68, proferida em 19 de junho de 2007 e dela a agravante foi intimada em 28 de junho de 2007 (fl. 69). 2. O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo é aquele proferido em 19 de junho de 2007 (fls. 66/68) e não aquele proferido em 02 de outubro de 2007 (fl.91), em razão do pedido de reconsideração, tanto que, como tal, foi analisado pela Magistrada. 3. **Considerando que as decisões judiciais estão sujeitas à preclusão, se a parte opta pelo pedido de reconsideração, que não ostenta natureza de recurso, mesmo apresentando documentos novos, deve também atentar para o prazo recursal, que flui concomitantemente, eis que a doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que o pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível.** 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido.(AG 200703000955340, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:27/05/2008.)- grifei*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.(AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. **A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal"** (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido.(AGRESP 201001369841, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2010.) - grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. **Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal"** (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2009). 2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o que não tem o condão de interromper o prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido.(AGA 200900603980, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2009.) - grifei*

Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do agravo em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta instransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o seu não conhecimento. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.

- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.

- Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 11247 / SP2011/0062913-1, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/11/2011, DJe 23/11/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA. 1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00199837720114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:20/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal (parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil), tendo em vista que estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida em 23.05.2006 e a ciência dada no dia 03.08.2006, tendo início, a partir do 1º dia útil seguinte, a contagem do prazo recursal de 10 dias nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. 3. Os agravantes interpuseram o recurso em 22.11.2006, quando já havia ultrapassado o prazo legal, o qual findou em 14.08.2006. 4. Agravo legal improvido.

(AI200603001119576, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285883, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DATA:27/04/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033161-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033161-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: PADARIA E CONFEITARIA JARDIM DO ESTADIO LTDA -ME
ADVOGADO	: ELIDIEL POLTRONIERI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00105773620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão

de sócio no polo passivo, ao fundamento, em síntese, de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento ou da dissolução irregular da sociedade e, sim, do propósito de lesar o credor tributário por meio de prática de fraude, cuja prova deve ser realizada pelo fisco (fls. 173/174vº).

Alega-se, em síntese, que a empresa encerrou suas atividades sem as formalidades legais exigidas, situação que, segundo a jurisprudência, autoriza o redirecionamento do feito contra os administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ;

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
- 2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*
- 3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*
- 4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*
- 2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, verifica-se que a empresa foi citada (fl. 53), mas na oportunidade em que o oficial de justiça compareceu no endereço cadastrado para cumprir mandado de constatação de bens outrora penhorados não a localizou (fls. 66, 103, 162), ademais, não consta qualquer registro de ato desconstitutivo da sociedade (fls. 168/169), o que faz presumir a dissolução irregular, em virtude de infração à lei (artigo 135, inciso III, do CTN), decorrente do descumprimento das formalidades legais exigidas (cumprimento das obrigações acessórias - artigos 113, §2º, do CTN e 2º e 4º do Decreto nº 84.101/79 e Instruções Normativas da SRF 96/80 e 82/97). Porém, nota-se que Pedro de Azevedo e Maria Selma Masayo Noda ingressaram na sociedade, em 29/05/2001 (fl. 168vº/169), depois dos vencimentos das dívidas tributárias em cobrança (fls. 30/47). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, embora configurado o encerramento ilegal da executada, ausente um dos pressupostos necessários para a responsabilização dos sócios gerentes, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **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 origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033337-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033337-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : JACYR ANTONIO GAVA e outro
: ENRICA BERNARDI CALSOLARI
ADVOGADO : GUILHERME VILLELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VENASA VEICULOS NACIONAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028784720124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por JACYR ANTÔNIO GAVA E OUTRA contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu a liminar que objetivava a manutenção dos embargantes na posse do imóvel, ao fundamento de que para o deferimento da medida, baseada no artigo 1.051 do Código de Processo Civil, é necessário o preenchimento dos requisitos da relevância da fundamentação e da possibilidade de existência de lesão e, no caso, não está comprovado o *fumus boni iuris*, bem como recebeu os embargos com suspensão da execução em relação ao bem em discussão, nos termos do artigo 1.052 da lei processual civil (fls. 315/316).

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

- a) para a concessão da liminar em embargos de terceiro, regulada pelo artigo 1.051 do Código de Processo Civil, é necessária somente a comprovação da posse dos embargantes, o que afasta e dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do mesmo diploma legal, quais sejam a relevância dos fatos e a existência de lesão grave e irreparável. No caso, a posse está devidamente demonstrada;
- b) a caução somente deve ser prestada nas situações de restituição de bem, o que não se verifica no caso concreto, em que a posse do imóvel não lhes foi retirada. Ainda que se entenda cabível a exigência de caução, oferecem o próprio imóvel.

Pleiteiam a antecipação da tutela recursal por estarem presentes o *fumus boni iuris*, nos termos expostos, e o *periculum in mora*, consubstanciado no prejuízo iminente a que estão sujeitos, pois correm o risco de serem aliçados da posse do imóvel que compraram de boa-fé, onde inclusive funciona a loja de que são sócios.

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; [ressaltei]

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. [ressaltei]

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, foi desenvolvido o seguinte argumento (fl. 14):

[...] *o periculum in mora se consubstancia no risco de prejuízo iminente a que a agravante está sujeita, pois com o indeferimento desta liminar os agravantes correm o risco de serem alijados da posse do imóvel que compraram de boa-fé, que inclusive é a sede da Loja que os agravantes são sócios, o que torna evidente a lesão a que estão sujeitos os agravantes.*

No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que não há notícia da existência de qualquer ordem para que os recorrentes sejam destituídos da posse do imóvel, o que, frise-se, sequer poderia acontecer, já que o juízo de primeiro grau expressamente suspendeu a execução com relação a ele, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil (fl. 316). Desse modo, ausente o *periculum in mora*, 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 a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033755-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033755-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: HELENILSON DE ALMEIDA BEZERRA
ADVOGADO	: FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00193211520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por HELENILSON DE ALMEIDA BEZERRA, agente de polícia federal, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada para suspender o desconto na sua remuneração dos dias paralisados referentes à greve de que participou (fls. 57/62).

Logo, trata-se de matéria relativa a servidor e, portanto, afeta à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno desta corte. Tanto que há diversos precedentes das turmas que a integram que cuidam do tema, dentre os quais destaco AMS 0020129-40.2000.4.03.6100, AMS 0007081-19.1997.4.03.6100, AC 0021003-15.2006.4.03.6100 e o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. DESCONTO NA REMUNERAÇÃO PELOS DIAS PARADOS.

1. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal embora não tenha sido editada Lei exigida no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal que dispõe sobre o direito de greve por parte dos servidores, o exercício não fica inviabilizado, devendo ser aplicada a Lei de Greve (Mandado de Injunção nº 670-ES).
2. Não se justifica o procedimento adotado pela Administração Pública de efetuar desconto salarial dos servidores pelos dias parados, à falta de acordo, convenção ou decisão judicial exigidos legalmente (artigo 7º da Lei de Greve nº 7.783/89)
3. Considerando, no caso, que os salários descontados já foram incluídos na folha dos servidores, não têm mais interesse de agir neste aspecto.
4. Comprovado que o impetrado impôs sanções administrativas aos servidores, durante o período de paralisação, sem instaurar o devido procedimento administrativo, deve ser acolhida em parte a pretensão recursal para reconhecer o direito de greve assegurado na Constituição Federal.
5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, **PRIMEIRA TURMA**, AMS 0007619-77.2000.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 24/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - ressaltei)

Ante o exposto, **declino da competência** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034935-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YURI VINICIUS PETRINI DE MORAES COM/ E IMP/ DE JOGOS
ELETRONICOS EIRELI
ADVOGADO : RODRIGO CHINELATO FREDERICE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00129493520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, 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, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034954-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : JP AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: LUCIEDE SOUTO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12009696019984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO, em face de decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu em parte o seu pedido de desbloqueio de valores penhorados da sua conta-salário, considerando apenas o valor de R\$1.318,96 (um mil trezentos e dezoito reais e noventa e seis centavos) como impenhorável e não o total constricto no valor de R\$58.322,34 (cinquenta e oito mil, trezentos e vinte e dois reais e trinta e quatro centavos).

Às fls. 100/101, o agravante informa que concomitantemente ao presente agravo de instrumento opôs embargos de declaração que foram rejeitados em 28.01.2013 e, tendo em vista que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal, consoante art. 538 do Código de Processo Civil, com novo prazo para interposição de agravo, requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, sem a necessidade de anuência da União, haja vista que ainda não fora cientificada deste recurso, consoante dispõem os artigos 501 e 502 do referido diploma legal, com a sua devida extinção.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035399-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035399-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RODRIGO EDUARDO SADDI HAIDAR
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outros
: RICARDO EMILIO HAIDAR
: EMILIO JORGE HAIDAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224364619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução, sob fundamento de que, ao se tratar de execução de crédito tributário, sua configuração depende do registro no cartório imobiliário ou de prova da ciência da penhora, por parte do adquirente, a cargo da fazenda (fl. 401).

Alega a agravante, em síntese, que requereu o arresto dos bens da parte executada, notadamente o de n.º 79860, registrado no 13º Cartório de Registro de Imóveis e que o referido bem foi vendido em 14/05/2008 a Aprígio Alencar Zangerolami e sua esposa, portanto, após a inscrição em dívida ativa e propositura da execução fiscal, efetivadas em 04/12/1998 e 18/03/1999, respectivamente. Aduz que o artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil considera ineficazes, perante o juízo da execução, a alienação ou oneração de bens quando pende sobre o proprietário demanda capaz de reduzi-lo à insolvência e o Código Tributário Nacional, no que toca especificamente à fraude à execução fiscal dispõe, em seu artigo 185, que se presume fraudulenta a alienação de bens, se onerosa, quando há dívida inscrita.

Pede seja concedida a medida liminar, ante o interesse público subjacente à satisfação do crédito exequendo e a plausibilidade do direito invocado, para se determinar a ineficácia da alienação mencionada, realizada em 2008, referente ao imóvel de matrícula n.º 79860, do 13º Cartório de Registro de Imóveis.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Pretende-se a decretação da ineficácia da alienação realizada pela executada em 2008, referente ao imóvel de matrícula n.º 79860, do 13º Cartório de Registro de Imóveis. A questão relativa à fraude à execução e a presunção de sua ocorrência encontra previsão no artigo 185 do Código Tributário Nacional. Referido artigo sofreu alterações, com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, e a sua aplicação foi objeto de interpretação por parte do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.141.990, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se a ementa:

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. (...)

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.

(grifos nossos)

(Relator Ministro Luiz Fux, DJE 19.11.2010)

Oportuno consignar que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.") não se aplica às execuções fiscais (precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJe 19.11.2010).

No caso dos autos o ajuizamento da execução fiscal efetivou-se em 18/03/1999 e a inscrição da dívida ocorreu em 04/12/1998 (fls. 16/24). A alienação do imóvel objeto da matrícula nº 79860 do 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP realizou-se em 14.05.2008 (fl. 269). Destarte, à vista de que a venda do bem ocorreu após a alteração do artigo 185 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005, desnecessária anterior citação do devedor ou qualquer registro público para o reconhecimento da fraude à execução, na medida em que apenas necessária a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, conforme entendimento da corte superior.

Em conclusão, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, constata-se, conforme demonstrado, a presença do *fumus boni juris* a fundamentar a concessão da medida de urgência. Outrossim está presente o *periculum in mora*, diante do evidente prejuízo à agravante, no tocante à defesa e satisfação do crédito exequendo, que a demora na prestação jurisdicional poderá ocasionar.

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** pretendida, a fim de reconhecer a fraude à execução e decretar a ineficácia da alienação do imóvel de matrícula n.º

79860, do 13º Cartório de Registro de Imóveis, realizada em 14/05/2008.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035840-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE LAERTE JOSUE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00056451020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar Incidental, requerida diretamente a este Tribunal por ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR com o escopo de obter provimento liminar para autorizar a imediata liberação do veículo SSANG YONG, tipo REXTON, cor azul claro, chassi KPTG0B1FS5P184252, placa 1859 PSU, ano/modelo 2005, de procedência boliviana, apreendido na cidade de Bauru/SP, permitindo ao requerente seu uso nas viagens para a Bolívia e que possa transitar livremente entre o Brasil e a Bolívia, tanto nas atividades empresariais como nas familiares, antes do julgamento da apelação interposta na ação principal (Mandado de Segurança nº 0005645-10.2011.4.03.6108), por esta Corte Regional.

No caso, o então impetrante não estava amparado por liminar, tendo o magistrado declarado extinto o mandado de segurança originário, sem julgamento de mérito, por "inadequação da via eleita ao pedido deduzido", sentença contra a qual a parte requerente interpôs recurso de apelação, recebido apenas no efeito devolutivo.

Com esteio no parágrafo único do Art. 800 do Código de Processo Civil, adentra com Medida Cautelar, com a finalidade de obter a liberação do veículo apreendido.

Decido.

A Medida Cautelar é processo autônomo e acessório e sua finalidade é instrumental à medida que busca assegurar o resultado útil da lide principal.

Assim, os elementos subjetivos da relação processual são requisitos essenciais ao regular e válido ajuizamento da ação cautelar, cujos elementos de admissibilidade são: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a *legitimatío ad causam*. Nesse diapasão é de rigor que o autor esteja legitimado para agir em relação ao objeto da demanda.

Dispõe o Art. 3º, do Código de Processo Civil: "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade" e, ainda, o Art. 6º, do mesmo diploma legal: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Destarte, a ação deve ser proposta por quem tem legitimidade para exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional. Na espécie, o requerente ajuizou a presente ação cautelar objetivando a liberação do referido veículo (SSANG YONG, chassi KPTG0B1FS5P184252, placa 1859 PSU).

Independentemente da arguição das partes, a falta de uma das condições da ação deve ser analisada de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto não está sujeita à preclusão. Nesse sentido, é o escólio do Professor Nelson Nery Jr.: "23. *Ordem Pública. As matérias enumeradas no CPC 301 devem ser analisadas ex officio pelo juiz, não estão sujeitas à preclusão e podem ser examinadas a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição (CPC 267, § 3º). Só não podem ser alegadas, pela primeira vez, no RE ou REsp, por*

faltar o requisito constitucional da 'questão decidida' (impropriamente denominado 'prequestionamento') (CF 102 III e 105 III), já que não teriam sido 'decididas' nas instâncias ordinárias (...)" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687)."

Primordialmente, para se requerer a liberação do veículo apreendido, é imprescindível a comprovação da propriedade do bem e, para tanto, deve o feito ser instruído com a documentação necessária a comprovar tal propriedade.

No caso em exame, observo que o requerente deixou de carrear aos autos a Certidão de Propriedade do Veículo (objeto do litígio), emitido em seu nome, documento fundamental para demonstrar a titularidade do bem discutido em juízo, ônus do qual não se desincumbiu.

Não bastasse isso, os documentos estrangeiros acostados às folhas 23/30, não se encontram no vernáculo e, portanto, deverão ser devidamente traduzidos, nos termos da lei, por intermédio de tradutor juramentado (CC. art. 224 e art. 157 do CPC.) e, registrados no cartório de títulos e documentos (Lei nº 6.015/73, arts. 129, §6º e 148).

"...Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País..."

(...)

"Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado..."

(...)

"Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

Omissis.

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal..."

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL. ATRASO NA DEVOLUÇÃO DE CONTÊINERES. DESPESA DE SOBRE-ESTADIA (OU "DEMURRAGE"). CONTRATO CELEBRADO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. TRADUÇÃO INCOMPLETA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DO DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR.

1. Segundo o princípio da indivisibilidade do documento, este deve ser interpretado como um todo, não podendo ser fracionado para que se aproveite a parcela que interessa à parte, desprezando-se o restante.

2. Ineficácia probante da tradução parcial de contrato celebrado em idioma estrangeiro.

3. Inviabilidade de se dispensar a tradução na hipótese em que o documento estrangeiro apresenta-se como fato constitutivo do direito do autor.

4. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1227053/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. PROVA FUNDAMENTAL DA IMPETRAÇÃO: CONTRATOS REDIGIDOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 157 DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Confrontando-se o pedido inicial com os documentos contidos nos autos, verifica-se que a "prova fundamental" da impetração são os contratos firmados entre a impetrante e os destinatários dos grãos (soja e milho), como bem observou o Ministério Público Federal. No entanto, a juntada de tais contratos não observou o disposto no art.

157 do CPC, *in verbis*: "Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado". Nesse contexto, não há prova pré-constituída apta a comprovar que, no caso concreto, é ilegal a exigência do ICMS em relação às mercadorias (grãos) transferidas de Mato Grosso do Sul para o Estado do Paraná. A alegação de que tais mercadorias seriam destinadas ao exterior não restou devidamente comprovada.

2. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.

3. Recurso ordinário não provido.

(RMS 28895/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)."

"PROCESSUAL - DOCUMENTO EM LÍNGUA ESPANHOLA - TRADUÇÃO - INDISPENSABILIDADE (CPC ART. 157) - AUTENTICAÇÃO CONSULAR.

I - Embora seja, depois do galego, a língua mais próxima do português, o idioma castelhano tem idiosincrasias

que a fazem traiçoeira para o leigo, falante de portunhol. Bem por isso, só é permitido o ingresso de documento escrito em espanhol, quando "acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado" (CPC, Art. 157).

II - Para fazerem prova no Brasil, os documentos oficiais, passados por agentes públicos de países estrangeiros, dependem de tradução, autenticação consular brasileira e registro no ofício de títulos e documentos (L. 6015/73, Art. 129, 6º).

Omissis.

(STJ, REsp 606393/RJ (200302040848), Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 01.08.2005, pág. 00444)."

Também em relação ao duplo domicílio deverá o requerente fazer prova - com documentos hábeis - de sua residência tanto no Brasil quanto na Bolívia sendo que, no último caso, o referido documento deve estar no vernáculo para ter validade no Brasil.

O requerente ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR tem o direito de ver apreciado seu pedido de liberação do veículo apreendido, desde que o feito esteja devidamente instruído, o que não é o caso dos autos.

Assim, entendo por bem conceder o prazo de 10 (dez) dias, para regularização do processo, nos exatos termos da presente decisão, sob pena de indeferimento da inicial.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000006-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
REPRESENTADO : DUROCRIN S/A massa falida
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00135587419968260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO DANGOT, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ante a não ocorrência da prescrição, determinando a expedição de ofício ao Juízo da falência, a fim de que seja informada a data da decretação da falência para que este Juízo examine o pedido quanto à exclusão dos valores das multas.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a decretação da falência não exerce nenhuma influência na apuração da prescrição do crédito tributário. Alega que a agravada não requereu a penhora no rosto dos autos da falência e nem a habilitação de seu crédito na falência. Aduz a inércia da agravada quanto à cobrança dos créditos tributários em questão, pois em um período de mais de dez anos não apresentou sequer uma petição direcionada a execução fiscal originária.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o débito objeto da execução fiscal seja extinto, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

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, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000056-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000056-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RISSO LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 12.00.00007-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA RISSO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem oferecido à penhora e deferiu pedido formulado pela União Federal de construção "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 89).

Sustenta que a Fazenda pública não justificou a contento os motivos ensejadores da recusa do bem nomeado.

Aduz que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofícios à Receita Federal e ao BACEN) pressupõe o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

Pugna pela liberação dos valores indevidamente bloqueados das contas correntes.

Requer o provimento do recurso para o fim de efetivar a penhora sobre a parte ideal do imóvel ofertado, uma vez que não foram atendidos os requisitos para a adoção da medida extrema consistente da penhora "on line".

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

À Fazenda Pública é lícito recusar o bem indicado à penhora ou à substituição da penhora.

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008,

DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

No que toca à penhora "on line", a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"In casu", o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da União Federal. Por outro lado, a constrição "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, em 03.09.2012 (fl. 80), de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.000363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO RAMOS e outro
: MARIA HELENA BASSI COSTA RAMOS
ADVOGADO : MARCELO DE ASSIS CUNHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ORGANIZACAO VAREJISTA EULALIA SUPERMERCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 12.00.00027-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Ramos e Outro em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:
I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

Vale mencionar, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.

1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).

3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.

4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO

INTEMPESTIVO.

1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).

2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3- Apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)

De acordo com a dicção estabelecida no artigo 522 do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

"In casu", a contagem do prazo iniciou-se no dia 13.12.2012 (fl. 68), e findou-se no dia 22.12.2013. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2013. Como o presente agravo só foi protocolizado em 09.01.2013, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intime-se a parte agravante.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000959-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EXPRESSO JAVALI S/A
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDÃO e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPem/SP
: Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099693320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESSO JAVALI S/A, 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 valor exigido por meio do Auto de Infração nº 2035740, lavrado pelo IPem/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que apesar da Portaria do INMETRO 444/08 ter instruído as empresas de transportes um prazo para que os veículos transportadores de produtos perigosos tenham o certificado de verificação de seus cronotacógrafos, tal prazo foi prorrogado pelo art. 1º da Portaria 462/10. Aduz que, apesar da prorrogação do prazo, continuaram as dificuldades em realizar os serviços de aferição.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a suspensão da exigibilidade do título no valor de R\$ 3.519,16, correspondente ao débito lançado pelo INMETRO, em face da decisão que negou provimento ao recurso administrativo interposto.

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.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "*cumprir observar que a obrigação foi instituída ao autor não em maio de 2011, mas sim ainda em 2008, quando da edição da Portaria INMETRO nº 444/2008. Desta forma, manteve-se o autor inerte pro longo prazo sem realizar a fiscalização necessária, o que leva à conclusão de que, mesmo que o IPEM de Campinas passasse por problemas para o agendamento da fiscalização, a inércia do autor no cumprimento da Portaria INMETRO nº 444/2008 também contribuiu para a impossibilidade da fiscalização*".

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, 01 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001573-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CONSPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000300220134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão que, em mandado de segurança contra suposto ato coator do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, com o objetivo de obter provimento jurisdicional a fim de não ser obrigada a apresentar extratos de suas contas bancárias à Receita Federal, indeferiu a liminar.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, trata de demanda de apresentação de extratos bancários sem prévia autorização judicial afronta os princípios constitucionais que asseguram invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, foi objeto de reconhecimento de repercussão geral, requer, portanto, o sobrestamento do procedimento de fiscalização até o pronunciamento final do STF.

Alega, ainda, se tratar de quebra de sigilo, pois "*se a agravante não entregar os extratos bancários solicitados por conta própria, certamente ficará sujeita à quebra de sigilo bancário, já que a Agravada requisitará tais documentos diretamente das instituições financeiras, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF)*".

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal ao presente agravo a fim de que não seja obrigada a apresentar tais documentos à Receita Federal do Brasil em virtude de procedimento fiscalizatório ao menos até pronunciamento final do E. STF sobre a matéria, ou ao menos até o julgamento final do mandado de segurança.

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO

CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.
2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.
3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.
4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.
5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).
6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."
8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN). 9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas

no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - RESP 1134665, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE 18/12/2009)

A obrigação acessória do contribuinte fornecer documentos ao fisco é imanente ao próprio sistema tributário. Decorre da auto-executoriedade administrativa, pois à receita compete fiscalizar e, para fiscalizar, tem de ter acesso aos documentos dos contribuintes que, alias, não são obrigados a entregá-los "manu militari", mas se sujeitam aos ônus legais nos casos de recusa de entrega. Consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO.

1. "1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados. (...) 13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. 14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto." (REsp nº 1.134.665/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009, sob o rito dos recursos repetitivos).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1174205- Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, DJE 01/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE IMPEDIR QUALQUER ATO TENDENTE A AUTUAR A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO PELA NÃO TRIBUTAÇÃO DO IRPF SOBRE O PAGAMENTO DE AUXÍLIO-ENCARGOS

GERAIS DE GABINETE DE DEPUTADO E DE AUXÍLIO-HOSPEDAGEM. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO.

- Pretensão de obstar qualquer ato tendente à autuação significa barrar a prática de atos instrutórios por parte da administração fazendária. Interpretação restrita do pedido.

- É medida contra *legem* impedir o poder de fiscalização da administração tributária (arts. 145, § 1º, CF; 197, VII, CTN, e 34 a 38, da Lei nº 9.430/96).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF-3, AI 2000.03.00.007493-5- Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 4ª Turma, DJU 31/08/2001, p. 516)

"TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA O FIM DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS N.º 9.311/96 E N.º 10.174/01 - ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Constituição Federal de 1988 não veda a eficácia retroativa da norma, condiciona-a tão-somente, como já asseverado, à observância do preceito inserto em seu art. 5º, inciso XXXVI.

2. Enquanto não decaído o direito do fisco em constituir os créditos tributários de sua competência, as situações jurídicas caracterizam-se como fatos pendentes, estando, portanto, sujeitas à incidência da norma vigente no momento da atividade fiscalizatória, desde que não configurada alguma das hipóteses previstas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a obstar a incidência dos efeitos retroativos da lei."

(TRF-3, AMS 2001.61.04.003495-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, 6ª Turma, DJU 13/01/2003, p. 271)

A repercussão geral mencionada diz respeito ao fornecimento de informações de movimentações bancárias dos contribuintes por instituições financeiras sem autorização judicial, não ao fornecimento de informações diretamente pelos contribuintes. São assuntos totalmente diversos, pois ao segundo dizem respeito às considerações antes feitas quanto a auto-executoriedade da administração e sistemática de imposição/ônus antes feitas.

Por fim, o argumento de que, ao final de contas, a questão se resumirá à entrega de dados pelos bancos (pois o contribuinte não os fornecerá e o fisco terá de ir até às instituições financeiras para obtê-los) é sofisticado, pois pressupõe que o agravante não cumprirá uma obrigação legal sua e, após isto, incidirá a questão idêntica aquela versada na repercussão geral antes referida. Trata-se, também, de argüir em juízo a própria torpeza: digo que ingressarei em uma situação na qual haverá uma ilegalidade pois, antes, deixarei de praticar algo que me compete. Não se pode "ultrapassar" a primeira parte do percurso lógico: antes existe a obrigação acessória de se prestar informações ao fisco e tal situação, de forma alguma, se confunde com a discussão sobre existência ou não de quebra de sigilo fiscal na requisição de movimentação bancária diretamente, pelo fisco, às instituições financeiras. No presente caso, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pelo agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001697-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FIBRAPOL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI MACÊDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094484620064036182 7F 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 ANA PAULA RAFFAINE VILLEGAS e MIGUEL SANTAMARIA VILLEGAS no 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, em síntese, a agravante, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a empresa executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente, o que comprova a dissolução irregular da r. empresa, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao mm. Juiz *a quo*.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "FIBRAPOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Para a solução do caso concreto, cabe estabelecer algumas premissas a partir do capítulo do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade tributária e, particularmente, no que concerne aos denominados terceiros.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

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

Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, 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 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, 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 da certidão do Oficial de Justiça (fls. 105):

"... compareci, no dia 21 de outubro de 2011, às 14:00 horas, na Rua Almirante Barroso, 771 - Brás - São Paulo/SP (CEP 03025-001), onde fui recebido por um homem que se apresentou com o nome de José Luiz de Matos e informou que o prédio é alugado pela empresa "Mar Quente Confecções Ltda." - CNPJ nº 02.732.234/0002-30; que é o representante legal da referida empresa, a qual está estabelecida no número 749 da

mesma via, e que não conhece o Executado nem o depositário e nada sabe sobre os bens penhorados. Diante do exposto, NÃO CONSEGUI PROCEDER À CONSTATAÇÃO, bem como aos demais atos, em razão de não encontrar os bens penhorados. CERTIFICO que, em seguida, compareci na Rua Almirante Barroso, 883 - Brás - São Paulo/SP - onde verifiquei que o imóvel, aparentemente comercial, estava fechado e havia uma placa de aluga-se da imobiliária "Planeta Loja de Imóveis" afixada. Vizinhos ao referido imóvel informara que ele está fechado há alguns meses. Diante do exposto, NÃO CONSEGUI INTIMAR O DEPOSITÁRIO MIGUEL SANTAMARIA VILLIGAO, em razão de estar em LUGAR INCERTO ou NÃO SABIDO".

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço acima mencionado, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls.117).

De outra parte, verifica-se que o sócio MIGUEL SANTAMARIA VILLEGAS figura no quadro empresa, na condição de sócios administrador, assinando pela empresa, deste a data de constituição da empresa, em 01.06.1971, bem como a sócia ANA PAULA RAFFAINE VILLEGAS, figura como sócia e administradora, assinando pela empresa, desde 23.11.1999 (Ficha Cadastral - fls. 116/117) .

MIGUEL e ANA - na condição de sócios-gerentes - detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, de 10.04.2003 a 12.01.2004 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 15/19), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 03.11.2011 (Certidão - fls. 105).

Desta forma, merece reforma a r. decisão agravada, para que sejam incluídos os sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001776-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001776-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO	: AIRES VIGO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00118602920124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reapreciando o pedido liminar, em mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada, nos seguintes termos:

Vistos, em decisão. Em análise a renovação do pedido de li-minar (fl. 375/376). Associação Jaboticabalense de Educação e Cultura (Ajec) im-petrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Araraquara e do Delegado da Receita Federal do Bra-sil em Ribeirão Preto, pleiteando a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais passíveis de inclusão no Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimen-to das Instituições de Ensino Superior (Proies), listados no Anexo IV da petição inicial (fl. 118

e ss.).Em homenagem à brevidade, reporto-me à decisão de fl. 369/371, que indeferiu a liminar, quanto ao histórico dos fatos processuais, e passo direta-mente a decidir, ressaltando os fatos processuais posteriores àquela decisão.Os elementos de convicção até o momento trazidos aos autos são os seguintes.A impetrante alega apresentou pedido de desistência de parcela-mentos fiscais anteriores, obedecendo ao comando legal contido no art. 11 da Lei 11.688/2012, com o fito de aderir ao Proies, programa por conta do qual tais parce-lamentos seriam renovados, possivelmente em melhores condições.A Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Araraquara/SP (fl. 353/359), alegou, no que interessa para redecidir o pedido urgente, que a impe-trante já poderia ter aderido ao Proies, o que já teria conferido a suspenção da exigi-bilidade de seus créditos tributários e lhe possibilitaria obter as certidões de que ne-cessita. Acresceu que a adesão do contribuinte a programas de parcelamento fiscal é uma faculdade sua, e que os benefícios deles decorrentes somente passam a valer após a referida adesão.A impetrante fez novo requerimento de liminar (fl. 375/376), ar-gumentando que formalizou seu pedido de adesão ao Proies.O Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto prestou as informações de fl. 563/574, aduzindo, em síntese, que a moratória prevista na Lei nº 12.688/2012 somente pode ser concedida acaso o contribuinte cumpra as exigências da lei, não bastando a simples intenção de aderir ao programa. Por outro lado, a certidão pleiteada não pode ser deferida, já que o contribuinte possui diver-sos débitos fiscais em aberto.Como ressaltado na decisão anterior, a concessão de liminar em mandado de segurança exige a presença de fundamento relevante e a existência de perigo da demora, caracterizado quando do ato impugnado puder resultar a ineficá-cia da medida pleiteada.Este último requisito foi cristalinamente demonstrado, já que a im-petrante tem apenas até o final deste mês para apresentar as certidões de regularida-de fiscal exigidas para operacionalização do Prouni e liberação dos recursos do FI-ES (fl. 377).Passemos a analisar o outro requisito.Entende-se por fundamento relevante aquele decorrente da exis-tência de prova robusta que permita ao magistrado formar seu convencimento pro-visório acerca dos fatos alegados, aliado a um juízo de probabilidade favorável ao impetrante, tanto em relação à existência do direito invocado e da sua violação por ato abusivo ou ilegal de autoridade, bem como da subsunção da situação fática rela-tada pelo autor a este direito.A impetrante requereu liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários incluídos no Proies, discriminados no pedido de adesão ao pro-grama, até sua apreciação pela autoridade fazendária (fl. 376).O direito aplicável, no ponto que interessa à formação de um juízo quanto ao deferimento ou não da liminar, consta dos art. 11 e 12 da Lei 12.688/2012, que normatizam duas situações distintas, porém interligadas: o direito do contribuinte transferir parcelamentos ativos para o Proies (art. 11); o direito de incluir débitos fiscais ainda não parcelados no Proies (art. 12).Quanto ao primeiro aspecto, já tive oportunidade de me manifestar anteriormente no sentido de que, se o contribuinte desistiu de parcelamentos ativos com a finalidade de aderir ao Proies, a exigibilidade de tais débitos não pode ser automaticamente reativada, ainda que estivesse em débito, mas desde que não tives-se sido formalmente excluído do benefício fiscal.Embora assista razão à PSFN quando alega que os benefícios de-correntes de programas de moratória ou parcelamento fiscal somente podem ser fruídos após a respectiva adesão do contribuinte e deferimento da parte da autori-dade fiscal, é forçoso concluir que também assiste razão à impetrante quando alega que a desistência de parcelamento anterior, especificamente exigida para a transfe-rência dos respectivos créditos para um novo e mais benéfico programa de incenti-vo à regularização fiscal, não pode implicar na reativação da exigibilidade daqueles créditos, ao menos enquanto não se esgotar o prazo para adesão ao programa.Não é razoável que o contribuinte tenha que desistir do parcela-mento para aderir ao Proies, mas, enquanto não formaliza essa adesão, tenha que se submeter a todos os percalços decorrentes da reativação da exigibilidade decorrente daquela desistência, a qual, friso, somente se deu porque configurava uma exigência para a adesão ao novo parcelamento.Seria um verdadeiro contransenso concluir que, para optar por um benefício fiscal mais vantajoso, o contribuinte tenha que se submeter - ainda que temporariamente - a condições mais gravosas do que aquela de que já desfrutava, a-penas para cumprir os requisitos exigidos.Segundo as informações prestadas pela autoridade fazendária (fl. 575/580), a impetrante possuía vários parcelamentos ativos em 27/12/2012. Ainda que todos consignassem parcelas em atraso, o contribuinte não havia sido formal-mente excluído do benefício fiscal, razão pela qual ainda estavam com sua exigibili-dade suspensa, nos termos do art. 151, inc. VI, do Código Tributário Nacional.Tais débitos são passíveis de inclusão no Proies e, ainda que o con-tribuinte desista de tais parcelamentos, por uma questão de lógica, não é possível reativar a sua exigibilidade, ao menos enquanto não esgotado o prazo para adesão ao programa ou, acaso efetivada, enquanto não houver o formal indeferimento.Entretanto, constam, ainda, diversos outros débitos fiscais, sem qualquer informação de que tenham sido parcelados ou, por qualquer outro modo, tenham tido sua exigibilidade suspensa anteriormente. O contribuinte juntou informação fiscal mais atualizada quanto a tais débitos (fl. 396/398). Analisemos a situação de cada qual.A impetrante apresentou comprovante de requerimento de adesão ao Proies, transmitido eletronicamente em 28/12/2012 (fl. 422/424). Consta dos autos pedido de parcelamento (fl. 426) e respectiva re-lação dos débitos a parcelar (fl. 425). Não é possível aferir, no entanto, se tais do-cumentos foram efetivamente apresentados à autoridade fiscal.Consta da relação de débitos juntada pelo próprio contribuinte dé-bitos e pendências na Receita Federal (fl. 396) e débitos e pendências na Procurado-ria da Fazenda Nacional (fl. 397). Constam, ainda, débitos previdenciários listados na fl. 420.Quanto aos primeiros, consta informação, lançada à tinta no de-monstrativo, de que alguns teriam sido parcelados em 04/01/2013 e dois deles teri-am sido

quitados, também nesta data. Quanto a estes últimos, no valor original de R\$ 325,50 cada um, constam comprovantes de pagamento na fl. 405. Não há como aferir a regularidade do cálculo dos encargos lançados nos documentos, mas entendemos ser possível assumir, até prova em contrário, que houve quitação da dívida. Quanto aos demais, três débitos de IRRF no valor original de R\$ 18.004,12, vencidos em 20/11/2012, e um débito de PIS no valor original de R\$ 3.999,45 vencido em 23/11/2012, consta documento emitido via plataforma web (fl. 400/402) indiciando que houve negociação/pedido de parcelamento. Para tais parcelamentos também consta o pagamento das respectivas primeiras mensalidades (fl. 406). Constam, ainda, três pendências na PFN, sem discriminação dos valores efetivamente devidos (fl. 397). Para a inscrição nº 80.6.12.039676-96 consta documento de pagamento na fl. 406 (1º documento). Não há como avaliar se o pagamento é suficiente para quitar integralmente o débito, mas presume-se que o seja, até prova em contrário. Para as demais inscrições (nº 80.7.12.016248-02 e 80.2.12.017285-04) não consta documento de pagamento específico. No entanto, consta que foram incluídas no parcelamento do Proies (fl. 425). Estranhamente, consta que também a inscrição 80.6.12.039676-96 teria sido incluída no parcelamento do Proies (fl. 425), embora, teoricamente, tenha sido quitada (fl. 406). Por outro lado, observo que os demais débitos incluídos no Proies correspondem àqueles listados na fl. 420, cuja exigibilidade não foi ainda suspensa, por algum outro modo, sendo todos de origem previdenciária. É certo que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários advindos de parcelamento, como é o caso do Proies, somente se opera com o seu deferimento pela autoridade fiscal (exceto se da lei que instituiu o programa constar de forma diversa). Entretanto, o caso exposto pela impetrante é peculiar e, de fato, existe o perigo de que, acaso se espere pela análise do requerimento de adesão e de todos os seus componentes (extensa documentação que inclui plano de recuperação fiscal e econômica), ela - e seu corpo discente - se vejam bastante prejudicados, já que podem vir a perder o aporte de recursos do FIES. Não se nega que o contribuinte deveria ter sido mais diligente no sentido de procurar formalizar a adesão ao programa de recuperação fiscal a tempo e modo, de forma que, quando precisasse, pudesse obter as certidões exigidas. Entretanto, apesar de tal circunstância, parece-me ser medida desproporcional - e prejudicial aos alunos da instituição - obstar que consiga seu intento, já que inexiste qualquer elemento que demonstre que não fará jus ao deferimento do parcelamento requerido. Assim, entendo ser medida razoável e proporcional determinar a suspensão provisória dos débitos fiscais incluídos no Proies, até que a autoridade fazendária analise o requerimento de adesão e defira ou indefira o parcelamento, decisão esta que tanto alcança o objetivo de resguardar os interesses da impetrante e de seu corpo discente enquanto seu requerimento está sob análise, como também preserva a independência e autonomia da autoridade fiscal para analisar os requerimentos submetidos à sua apreciação e decidir da melhor forma de direito. **Decisão.** Pelo exposto, nos termos da fundamentação, com fulcro no art. 7º, inc. III, da Lei 12.016/2009, concedo a liminar para determinar a SUSPENSÃO da exigibilidade dos créditos tributários incluídos no requerimento de adesão ao Proies, listados no documento de fl. 425, até que a autoridade fiscal decida pelo deferimento ou indeferimento do benefício fiscal. Deverá a autoridade fiscal informar de imediato, para fins de análise quanto à conveniência de manter a liminar, se a listagem de fl. 425 não corresponder aos débitos fiscais da impetrante efetivamente incluídos no Proies. A presente liminar não abrange débitos fiscais não incluídos no Proies e perde sua validade automaticamente no momento em que a autoridade fiscal decidir pelo deferimento ou indeferimento do parcelamento especial instituído por esse programa. Intimem-se as partes. Oficie-se à autoridade fiscal, com urgência, dando-lhe ciência dos termos da presente decisão, para que a cumpra em tempo hábil a proporcionar à impetrante a liberação dos recursos do FIES. Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, venham-me os autos à conclusão para sentença..."

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.

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.

De se ressaltar que, o deferimento do pedido liminar, nenhum prejuízo causará a Fazenda Nacional, uma vez que o contribuinte vem efetuando o recolhimento das parcelas do parcelamento, se encontrando em dia com os

pagamentos, sendo a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos no PROIES-PROGRAMA DE ESTÍMULO À REESTRUTURAÇÃO E AO FORTALECIMENTO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR, até que a autoridade administrativa decida pelo deferimento ou não do parcelamento, providência razoável, porque atende tanto ao critério da razoabilidade quanto à finalidade da legislação instituidora daquele programa.

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, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001812-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCOS BARRICHELLO
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214439820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS BARRICHELLO, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva decisão judicial que o autorize a obter o porte de arma de fogo, que lhe foi negado pela autoridade impetrada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o seu pleito de concessão de porte de arma de fogo junto à agravada foi acompanhado da comprovação de sua idoneidade moral e social, certidões negativas, comprovação do exercício de atividade lícita, registro da arma junto ao Exército, laudo psicológico, exame de prova prática de tiro. Alega que fazendo pedido de concessão de porte de arma no enquadramento legal (art. 6º, IX, da Lei nº 10.826/2003), se vê diante de cerceamento de defesa por meio de ato administrativo discricionário.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo.

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*, "*em relação ao indeferimento do pedido administrativo, sob o fundamento de não ter sido demonstrado o cumprimento do requisito do art. 10, 1º, inciso I, da Lei nº 10.826/03, depreendo, conforme fundamentação supra-citada, que a autorização de porte de arma de fogo para defesa pessoal tem caráter excepcional e está sujeita aos requisitos legais, cujo enquadramento, ao menos nesta fase do processo, não foram demonstrados a contento pelo impetrante*".

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ:

03/03/2008).

2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças Armada, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)

3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:

4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.

5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.

6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).

7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado." (AC 0009260-08.2006.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 02/06/2011, DE 10.06.2011).

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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001842-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FUNDACAO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SAO PAULO JOSE GOMES DA SILVA ITESP
ADVOGADO : CELSO PEDROSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000334720134036100 3 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, deferiu parcialmente a liminar tão somente para afastar o óbice referente à exigência do pedido de parcelamento de que trata o feito ser formalizado em nome do ente político a que está vinculada a impetrante.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido formulado pela impetrante, que é uma fundação pública criada por lei estadual, deveria ter sido formalizado em nome do ente político a que está vinculada a Fundação, com as devidas assinaturas do responsável legal. Afirma que no caso o contribuinte opte pelo parcelamento deve aceitar as regras estabelecidas na totalidade da sua disciplina normativa. Aduz que a manutenção da decisão agravada

afronta à supremacia do interesse público, uma vez que por implicar lesão ao crédito da União em razão de indevida ingerência na sua administração, afeta a atuação estatal, com repercussão direta sobre todos os cidadãos. 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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001880-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PAES E DOCES MONSIEUR BOULANGERIE LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227794020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto PAES E DOCES MONSIEUR BOULANGERIE LTDA. - EPP, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva a sua reinclusão no SIMPLES NACIONAL.

Sustenta a agravante, em síntese, que ao fazer o agendamento da Opção pelo Simples Nacional em 08.11.2012, teve a negativa do pedido, em virtude de pendências na Secretaria da Receita Federal do Brasil. Aduz que a exclusão de ofício do Simples Nacional, nada mais é que um meio de compelir a ora agravante ao pagamento dos débitos que possui frente ao Fisco, situação considerada inconstitucional pelo STF, consoante Súmulas 70, 323 e 547.

Requer a concessão de antecipação da tutela, tendo em vista a exclusão da empresa do Simples Nacional e que o prazo de apuração em outro regime de tributação, chegará a termo no próximo dia 31.01.2013.

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*, "não restou comprovado o "periculum in mora", tendo em vista que a impetrante encontra-se excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições

devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, desde 31.10.210 (fl. 29)".
Ante o exposto, **indeferiu** 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.
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002019-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
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. : 00114952320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a liberação da unidade do container GESU 548.244-5.

Alega a agravante, em síntese, 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. Aduz que se responsabilizou por transportar a carga via marítima entre os portos de Huangpu (China) e Santos (Brasil). Informa que a unidade de carga GESU 548.244-5, foram descarregadas no porto de Santos em 11.03.2012

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a desunitização e devolução do container GESU 548.244-5, permitindo a sua retirada pela agravante, no prazo de 24 horas.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 nº 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei nº. 116/1967, *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 C. Superior Tribunal de Justiça 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 "containers", 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: REsps 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)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"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."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. 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 containers, 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 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

"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 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU 28/07/2006)

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, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002022-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
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. : 00114979020124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a liberação da unidade do container TTNU 172.493-0.

Alega a agravante, em síntese, 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. Aduz que se responsabilizou por transportar a carga via marítima entre os portos de Callo (Peru) e Santos (Brasil). Informa que a unidade de carga TTNU 172.493-0 foi descarregada no porto de Santos em 17.01.2011.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a desunitização e devolução do container TTNU 172.493-0, permitindo a sua retirada pela agravante, no prazo de 24 horas.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 nº 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei nº. 116/1967, *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 C. Superior Tribunal de Justiça 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: REsps 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)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"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."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. 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 containers, 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 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

"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 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU 28/07/2006)

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, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002054-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GANESH LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : AMAURI SILVA TORRES 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. : 00003825020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GANESH LOGISTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se busca a imediata liberação das mercadorias importadas por meio da DI nº 12/1773231-6, independentemente de qualquer ônus, ou, subsidiariamente, mediante a assinatura de termo de fiel depositário.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009. Aduz violação ao princípio do devido processo legal, uma vez que as mercadorias descritas na DI nº 12/1773231-6 se encontram retidas pela agravada há mais de 120 dias, sem que exista qualquer fundamento fático ou legal para restrição aos direitos da agravante à posse e propriedade de suas mercadorias e ao livre desenvolvimento de sua atividade econômica.

Requer a concessão de liminar, para determinar a liberação das mercadorias importadas por meio da DI nº 12/1773231-6, independentemente de caução, ou, subsidiariamente, mediante a assinatura de termo 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.

A concessão de liminar *in casu* antecipa de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA.

I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas.

II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus.

III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar ."

(STF, MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicatá-la acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

(...)

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar .

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, j. 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis iuris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002082-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EMPREENDIMENTO ULTRAMARINO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ROMAGNANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223559520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto EMPREENDIMENTO ULTRAMARINO LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo à suspensão do crédito tributário, bem como à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de revisão de débito constitui um recurso administrativo, estando incluído na hipótese prevista no art. 151, III, do CTN, o qual afirma que as reclamações e recursos são causas de suspensão da exigibilidade dos débitos nele discutidos.

Requer a concessão de antecipação da tutela, para que a autoridade atacada suspenda a exigibilidade dos débitos inscritos sob os números 80.7.12.010771-43, 80.6.12.027680-10, 80.2.12.012611-42, 80.6.12.07681-00, e emita a certidão positiva com efeito de negativa quanto aos tributos federais, bem como providencie a exclusão do nome do agravante do CADIN, enquanto não ocorrer a análise do pedido de revisão de débito devidamente protocolado em 05.11.2012.

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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002136-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO COPERSUCAR em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos nº 2001.61.00.018471-2 em curso perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, o não cabimento da realização de penhora após a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso para determinar a revogação da penhora no rosto dos autos

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados para a cobrança dos débitos, desde que já existentes. A propósito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO - VALIDADE - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INDICAÇÃO EXPRESSA DO FUNDAMENTO.

1. Inexiste omissão em acórdão que expressamente refere o fundamento pela desconstituição da penhora.
 2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.
 3. Recurso especial não provido.
- (STJ, RESP nº 824892, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23/10/2008).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO - PENHORA DE BEM MÓVEL - LEVANTAMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 151, VI, CTN - ART. 11, I, LEI Nº 11.941/2009- AGRAVO PROVIDO. 1. Ainda o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu a Lei nº 11.941 /2009 (art. 11, I). 2. Verifica-se que a penhora do bem móvel, ora pleiteado, em 7/10/2010, conforme auto de penhora (fl. 25 e 28), é posterior à adesão ao parcelamento (fl. 18) e declaração de inclusão da totalidade dos débitos (fl. 19), em 29/10/2009 e 7/6/2010, respectivamente, devendo a constrição ser levantada, tendo em vista a exigibilidade do crédito, em decorrência do parcelamento (art. 151, VI, CTN) e a desnecessidade de apresentação de garantia ou arrolamento de bens (art. 11, Lei nº 11.941/2009). 3. Agravo de instrumento provido."

(AI 0022875-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 26/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.941/2009. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PENHORA POSTERIOR.

I. Restando evidenciada a opção do executado pelo parcelamento anteriormente à determinação de penhora dos seus ativos financeiros, veda-se a realização posterior de atos constritivos, pois suspensa a exigibilidade do crédito.

II. Agravo legal desprovido."

(AI 0011056-59.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 29.09.2011, DE 07.10.2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO A PARCELAMENTO. PENHORA POSTERIOR. DESCONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada nos autos a adesão a programa de parcelamento antes da realização da penhora, impõe-se o levantamento desta, eis que os créditos tributários se encontram com a sua exigibilidade suspensa.

2. Agravo de instrumento provido."

(AI 0100543-45.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, QUARTA TURMA, j. 12/03/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2009)

Assim, *in casu*, considerando que a penhora no rosto dos autos foi realizada em 30.08.2012 (fls. 113), posteriormente, portanto, ao parcelamento da dívida (18.11.2009 - fls. 68), de rigor o levantamento da penhora realizada no rosto dos autos do processo nº 2001.61.00.018471-2 em curso perante a 22ª Vara Federal Cível de

São Paulo, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002158-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WABCO DO BRASIL IND/ E COM/ DE FREIOS LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159190820124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome do agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e como agravado: WABCO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FREIOS LTDA., consoante razões recursais (fls. 02/06).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela, para o fim de garantir à autora que não observe o limite do custo máximo de refeição atualmente previsto na IN 267/2002 para dedução das parcelas referentes ao PAT do IRPJ, garantindo-se, ainda, a dedução com base exclusivamente no limite legal previsto na Lei 9.532/97, de 4% do imposto devido.

Sustenta a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, uma vez que a regulamentação da dedução do IRPJ das despesas incorridas com o PAT é legítima. Aduz que a IN da SRF 267/2002 fixou limites de custo ou preço da refeição para efeito de cálculo do incentivo fiscal, não proibindo que a refeição fornecida aos empregados tenha um custo ou preço final superior ao constante do referido ato.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do agravo.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, não se sustenta fixar, mediante Portaria ou Instrução Normativa, o custo máximo das refeições para fins do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, pois à Lei está reservada tal competência.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1240144 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 15/05/2012, DJe

24/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. OFENSA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 143/86, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(RESP 990313 / SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2008, DJE 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - As limitações impostas pela Portaria n.º 326/77 e pela Instrução Normativa n.º 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei n.º 6.321/76, nem no Decreto n.º 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis.

II - A matéria inserta no art. 6º do Decreto-lei n.º 1.598/77, apontado como violado, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, portanto, na espécie, os enunciados nºs 282 e 356, do STF.

III - Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 157.990/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 17.05.2004).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. IN/SRF 267/02. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. ILEGALIDADE.

I. A limitação ao valor de dedução fixada na IN/SRF 267/02 para o aproveitamento do benefício fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, afigura violação ao princípio da hierarquia das leis, uma vez que a lei regulamentada não estabelece limites de dedução do IRPJ do montante do custeio destinado ao PAT.

II. As ações ajuizadas posteriormente à vigência da LC nº 118/05 obedecem o prazo prescricional quinquenal.

III. Correção monetária na forma da Resolução nº 561 do CJF.

IV. Remessa oficial improvida."

(REOMS 0017526-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 10/05/2012, 10/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI Nº 6321/76. DECRETO REGULAMENTAR Nº 78.676/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A Lei nº 6.321/76, estabelece, em seu artigo 1º, in verbis: "As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei".

2. A Portaria Interministerial nº 326/77, por sua posição hierárquica, não pode veicular restrições não previstas na Lei nº 6.321/76 e nem mesmo no Decreto Regulamentar nº 78.676/76, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREE 200103990086977, Relator DES. FED. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1

DATA:05/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. DECRETO Nº 78.676/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77. INSRF 113/83 E OUTRAS. MAJORAÇÃO DO PREÇO DE REFEIÇÕES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. A Lei nº 6.321/77, instituidora do benefício fiscal para pessoas jurídicas participantes do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e o Decreto nº 78.676/76, que a regulamenta, não fixam limite individual ao custo das refeições, para a aprovação do programa de alimentação ou para o gozo do incentivo fiscal neles previstos.

2. À falta de previsão legal, vedada a criação de limites e condições, relativamente ao custo das refeições, por meio de portarias e instruções normativas baixadas por órgãos da Administração.
3. A disciplina da matéria, veiculada por atos administrativos hierarquicamente inferiores, reveste-se de flagrante ilegalidade e viola o princípio constitucional da hierarquia das leis, abrigado pelo art. 59, da CF/88.
4. Cumpridas as exigências da Lei instituidora e de seu Decreto regulamentador, conforme comprovado às fls. 35, tem a autora o direito de usufruir do incentivo fiscal previsto como pessoa jurídica participante do PAT, tão somente no ano-base 1984, exercício de 1985, tal como decidido na sentença.
5. Honorários advocatícios moderadamente arbitrados e mantidos, com vistas ao disposto no art. 20, §.4º e art. 21, parágrafo único, ambos do CPC." (negritamos).
(AC 91030026825, Relator JUIZ FED. CONV. MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA, DJU DATA:08/10/2007).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002163-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO 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. : 00101884620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO ITAULEASING S/A, em face de decisão que, em ação ordinária, revendo a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela, indeferiu o pedido quanto à suspensão de autuações futuras porque cada autuação tem suas peculiaridades, mesmo que o fundamento legal seja o mesmo; por isso deve ser analisada individualmente.

Sustenta o agravante, em síntese, que após a concessão da tutela antecipada, a União continuou lavrando novos autos de infração, desrespeitando a tutela antecipada concedida, que determinou a suspensão da exigibilidade da multa objeto do auto de infração CR07486, bem como a suspensão de futuras autuações da mesma espécie. Alega que não pode ser responsabilizado pelas multas aplicadas indevidamente, relativa à penalidade aplicada no valor de R\$ 2,00 por cada maço de cigarros transportado, prevista no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei 399/68, com redação dada pelo art. 78 da Lei 10.833/2003.

Requer a concessão de antecipação de tutela e, ao final, o provimento do agravo para que sejam suspensas futuras autuações da mesma espécie previstas no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei 399/68, com redação dada pelo art. 78 da Lei 10.833/2003, oriundas de veículos objeto de arrendamento mercantil.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a parte autora na inicial pleiteou antecipação de tutela para "suspender a exigibilidade da multa objeto do Auto de Infração GR07486, constante do processo administrativo n.º 10936.720207/2011-68, inscrito em Dívida Ativa sob o n.º 80.6.12.017308-50; (i.i) bem como suspender futuras autuações da mesma espécie, previstas no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-lei 399/68, com a redação dada pelo art. 78 da Lei

10.833/2003, oriundas de veículos objeto de arrendamento mercantil, até a decisão final da presente ação". Em 18.06.2012, o Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 85/84 dos autos principais). Em 22.01.2013, a parte autora informou ao Juízo *a quo* o descumprimento da antecipação da tutela pela União Federal, uma vez que sofreu novo auto de infração em decorrência de uma nova fiscalização aduaneira em outro veículo.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"J. O autor noticia descumprimento da antecipação da tutela. A ré explica que se trata de autuações diferentes e veículos diferentes. No pedido da inicial contava a suspensão da multa e de futuras autuações. A decisão da antecipação da tutela não foi precisa quanto ao quê estava sendo deferido.

Revejo a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela para incluir o seguinte: "Indefiro o pedido quanto à suspensão de autuações futuras porque cada autuação tem suas peculiaridades, mesmo que o fundamento legal seja o mesmo; por isso deve ser analisada individualmente. Deferir um pedido deste tipo equivale a um alvará assinado em branco". Por consequência, indefiro o pedido desta petição, da pet de fls. 138-140, de fls. 167-169."

Irreparável a decisão agravada.

Com efeito, as decisões condicionadas, são vedadas pelo Código de Processo Civil que, no art. 460, parágrafo único, estabelece que *"a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional"*.

Assim, não é possível que os efeitos de uma decisão fiquem submetidos a ocorrência de eventos futuros e incertos. Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR ATIVO. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EVENTO FUTURO E INCERTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 460 DO CPC. SÚMULA 242/STJ. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. Hipótese em que a parte objetiva a declaração do direito de fazer jus ao recebimento do benefício de complementação de aposentadoria proporcional, caso venha a passar para a inatividade antes de completar 35 anos de trabalho.

3. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, e é nula quando submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto, conforme dispõe o art. 460 do CPC.

(...)

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 104589 / SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 23/05/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA CONDICIONAL. ART. 460 DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Nos termos do art. 460 do CPC, "o provimento jurisdicional deve ser certo, ou seja, não pode condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, sob pena de nulidade" (AgRg AG 770.078/SP, Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 5/3/07).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1217925 / PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 12/04/2011, DJe 27/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA SUJEITA A EVENTO FUTURO E INCERTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não é possível que os efeitos de uma sentença fiquem submetidos a ocorrência de eventos futuros e incertos, como na hipótese dos autos, na qual se determinou que o recorrido terá que contratar funcionários para prestar plantão obstétrico, caso venha acontecer a paralisação do serviço regular. Precedentes: RMS 28.186/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 1.7.2009; AgRg no Ag 934.982/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.3.2009; AgRg no Ag 1059867/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17.11.2008.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1170536 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 22/03/2011,

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. GARANTIA REAL. CONCURSO DE CREDORES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL VIOLADO. SÚMULA 284 DO STF.

(...)

2. É vedado a prolação de decisão de caráter condicional (art. 459, do CPC). Deveras, "o requisito da certeza afere-se pelo objeto sobre o qual dispõe o ato decisório; por isso, sendo líquido o pedido, é vedado ao juiz proferir decisão ilíquida (art. 459, parágrafo único do CPC. Decorrencia dessa regra é a que impede o juiz de proferir decisão condicional; isto é, ao proferir a sua decisão o juiz deve evitar que o seu ato seja fonte de dúvidas. Assim, se a parte pediu a condenação do réu em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não pode o juiz condená-la a pagar 'o que ficar apurado posteriormente', nem sujeitar a condenação a qualquer comprovação" (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 792).

3. In casu, o recorrente pretende um provimento para disciplinar situação futura e incerta, pois além de não efetivada a alienação sequer se tem certeza sobre eventual remanescente após a satisfação das Fazendas Estadual e Federal, o que denota ausência de interesse recursal.

(...)

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

(REsp 900459 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 11/03/2008, DJe 07/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. MP 2.164-40/01. DECISÃO CONDICIONAL. NULIDADE.

1. Na nossa sistemática processual (art. 460, parágrafo único, do CPC), não pode haver decisão condicionada a evento futuro e incerto.

2. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 670794 / SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 19/05/2005, DJ 06/02/2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 648168 / SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002170-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : DANIEL PEGURARA BRAZIL 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. : 00174530220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA., em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela na qual pretende a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Requer a concessão de antecipação da tutela e, ao final, o provimento do agravo, para suspender a exigibilidade da COFINS e do PIS apurados sobre a base de cálculo do faturamento com a inclusão dos valores referentes ao ICMS quanto aos débitos vencidos, até o trânsito em julgado da presente ação.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE.

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao

juízo das ações que versam sobre a matéria.

2. *A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

3. *Apelação a que se nega provimento".*

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002224-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VALTERMIR FELIPE ANDRADE ALVES
ADVOGADO : PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00020401120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002389-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S4N DO BRASIL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS DIACOV
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00153665820124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por S4N DO BRASIL INFORMÁTICA LTDA. contra ato do INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, objetivando, em síntese, a concessão de liminar para a imediata liberação de mercadoria importada sem a exigência de impostos.

Alega a impetrante que importou mercadorias, relativas à Declaração de Importação nº 12/1913936-1, utilizando a classificação NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) Cyberoam 8471.49.00 e recolheu os tributos devidos, como procedeu em ocasiões anteriores em que importou os mesmos equipamentos. Aduz que, no entanto, o Fisco exigiu, para liberação do produto, sua reclassificação para NCM Cyberoam 8517.62.79, recolhimento de tributos e a multa do artigo 725, I e artigo 711, I do Decreto nº 6.759/2009.

Assevera que as exigências são ilegais como condição para liberação dos bens, uma vez que não se trata de má-fé da importadora, ou de bens proibidos, ou mesmo fraude; configurando-se meio coercitivo apreender as mercadorias para obrigar a empresa importadora a efetuar os pagamentos, prática que ofende princípios constitucionais, contraria a Súmula 323 do STF, e o entendimento da jurisprudência assente. Trouxe documentos (fls. 20/58 e 64/65).

Postergado o exame do pedido de liminar para após a vinda das informações (fl. 62).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações às fls. 68/85. Argui, preliminarmente, a impossibilidade de concessão da liminar com fulcro no art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009, bem como a ausência de periculum in mora tendo em vista que a própria impetrante iniciou o despacho aduaneiro com 284 dias de atraso. No mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado para o desembaraço da importação objeto deste writ, e a possibilidade de liberação da mercadoria na esfera administrativa independentemente do pagamento dos supostos débitos mediante prestação de garantia conforme previsto na legislação de regência. Ressalta ser devida a reclassificação dos bens. Destaca a inexistência de direito líquido e certo e requer, ao final, a denegação da ordem.

Vieram-me os autos conclusos para decisão.

É o breve relato do essencial. DECIDO.

Por primeiro, analiso a questão da vedação imposta pelo artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09 quanto ao deferimento da medida liminar que tenha por objeto "a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior". Tal impedimento já existia na legislação anterior (Lei nº 2.770, de 04.05.56). Tem-se entendido, no entanto, que ele é aplicável apenas aos produtos de contrabando ou de importação proibida que, pelo que se depreende das informações da autoridade impetrada, não foi motivo para a retenção dos bens importados em questão.

No entanto, verifica-se ausente o direito líquido e certo a ser amparado pelo presente mandamus, porquanto inexistente a prova robusta e pré-constituída do direito invocado na inicial.

Como se sabe, "O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária" (RMS 17.658/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 188), o que não se verifica na hipótese vertente.

Com efeito, a correta classificação da mercadoria importada é inerente ao ato de desembaraço aduaneiro pretendido pela impetrante, não havendo que se cogitar apenas de exigência tributária como condição de liberação das mercadorias.

A autoridade aduaneira, no exercício de sua atividade vinculada, tem competência plena para analisar e classificar as mercadorias importadas.

Anoto, outrossim, que não obstante passível de ser sindicada pelo Poder Judiciário a classificação realizada pela autoridade fiscal, é certo que a via do mandado de segurança não é servil a tal verificação quando os documentos que instruem a inicial são insuficientes a tal análise e demanda-se a realização de dilação probatória.

Ademais, conforme a jurisprudência: "A via jurisdicional do mandado de segurança não se revela meio instrumentalmente idôneo à veiculação de pretensão jurídica fundamentada em situação de fato passível de controvérsia e suscetível de questionamento em pontos essenciais que se refiram à própria realidade material subjacente ao direito subjetivo invocado pela parte impetrante." (STF, MS 23032, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/2001, DJ 09-02-2007 PP-00016 EMENT VOL-02263-01 PP-00117 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 132-145)

Assim sendo, INDEFIRO o pleito de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer e, após, venham conclusos para sentença."

Inconformada, reitera a impetrante, ora agravante, os argumentos expendidos na petição inicial acerca da suposta violação ao princípio da ampla defesa e contraditório, ante a ausência de auto de infração e instauração de

processo administrativo, reputando ainda como indevidas a exigência de recolhimento de tributos e a consequente retenção das indigitadas mercadorias.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, para que seja determinada a imediata liberação da mercadoria importada sem o recolhimento dos tributos exigidos pela agravada.

Decido.

Cinge-se a questão posta em discussão sobre a correta classificação fiscal de mercadoria importada, descrita na Declaração de Importação nº 12/1913936-1, se NCM 8471.49.00 (outras máquinas automáticas para processamento de dados - outras), como pretende a agravante, ou NCM 8517.62.59 (roteadores digitais, em rede com ou sem fio - outros), como exige a autoridade aduaneira.

Com efeito, a errônea de classificação, quando se configurar erro de direito não obsta a liberação da mercadoria, porquanto implica mera controvérsia a ser melhor apurada em processo de conhecimento, com a devida instrução probatória.

A revisão de classificação não induz na pena de perdimento ou na apreensão de mercadoria como resta claro no Regulamento Aduaneiro atualizado.

O Art. 618 do RA, redação dada pelo art. 59 da Lei 10.637/2002 excluiu do rol das hipóteses de "*Perdimento de Mercadoria*" eventuais erros contidos na Declaração de Importação quanto à classificação da TNM, ou mesmo erros quanto à quantidade, valor, qualificação, passando a admitir o desembaraço das mercadorias, mediante o pagamento de multa e das diferenças de tributos.

As condutas previstas no art. 618 dos incisos I a XXII e arts. 619 a 623 dizem respeito à falsificação, ocultação, ausência de documento, clandestinidade e outras fraudes. Nenhuma é aplicável ao caso de erro de classificação. Discordando a autoridade da classificação dada à mercadoria pela Tabela da Nomenclatura de Mercadoria, não há se falar em fraude ou dolo mas do denominado pela própria lei de *classificação incorreta*". Da reclassificação à evidência, advêm alterações dos valores das mercadorias, sem que isto induza dolo, culpa ou fraude.

Neste sentido é o art. 636 inc. I, redação dada pelo art. 84 da MP 2158/2001 que revogou o art. 105 inc. VI do DL 37/66 não mais contemplando a perda da mercadoria, como se denota:

"Art. 636. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da Mercadoria (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84):

I - classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria;

II -

§ 1º O valor da multa referida no caput será de R\$500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior;

§ 2º A aplicação da multa referida no caput não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata de que trata o art. 645, e de outras penalidades administrativas, bem assim dos acréscimos legais cabíveis.

....."

Verifica-se, pois, que dentro de seu poder de polícia a fiscalização pode reclassificar a mercadoria, lavrar autuação, instaurar processo administrativo, constituindo eventual diferença a ser recolhida a título de impostos de importação e impor multa de 1%, porém não pode apreender a mercadoria ou aplicar perdimento, pois este procedimento não mais é recepcionado pela lei. Autuado o importador, deve a autoridade proceder aos cálculos da diferença do valor do imposto que a Receita Federal entende ser devido, acrescido da respectiva multa.

Sem dúvida, eventual questionamento quanto à classificação não pode ser objeto do "writ", contudo, não há óbice quanto ao pedido de liminar para fins de liberação das mercadorias retidas no desembaraço aduaneiro na via mandamental, pois o Regulamento Aduaneiro autoriza a liberação.

Neste sentido, a decisão agravada há de reformada quanto aos seus fundamentos, quanto ao tema da liberação das mercadorias.

Contudo, a legislação contém expressa previsão de prosseguimento no desembaraço aduaneiro desde que mediante o oferecimento de oferecimento de caução ou o pagamento das diferenças de tributos devidos, acrescidos da multa de 1% na forma do art. 513 e 636, I, do Regulamento Aduaneiro.

Destaco que nada obsta ao impetrante em processo de cognição discutir a classificação.

Isto sendo, concedo parcial efeito suspensivo à decisão agravada para permitir o prosseguimento do desembaraço aduaneiro e a liberação da mercadoria, mediante a prestação de garantia, depósito, pagamento ou fiança (art. 513 do RA), incluindo o valor da multa de 1%, e dos tributos devidos pela reclassificação. Para tal deverá a impetrada ser intimada para juntar ao processo principal os valores devidos em prazo razoável a ser fixado pelo magistrado. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002402-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GUSTAVO ANTONIO SALVADOR RIBEIRO
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO SALVADOR RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00500292720124036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUSTAVO ANTONIO SALVADOR RIBEIRO, em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a suspensão da exigibilidade de multa de trânsito autuada sob nº R 21.953.144-7 e de seus efeitos.

Sustenta a agravante, em síntese, ser inverídica a alegação da agravada ao indicar a falta de nº 15 na Rua Orlando Barbosa, em Taubaté/SP, como motivo determinante para não ter entregado a notificação de infração ao agravante. Aduz que a presunção dos atos administrativos não é absoluta. Alega que comunicou a venda do veículo Montana ao 20ª CIRETRAN em 2010, mas mesmo assim a agravada se absteve em informar qualquer registro de penalidade à atual propriedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar p licenciamento do veículo Montana - Placa DZW - Taubaté pelo DETRAN/SP e a suspensão dos pontos eventualmente lançados no prontuário do agravante até final julgamento.

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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002529-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VINCE COMUNICACAO E MAKETING LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU e outro
PARTE RE' : CIBELE TOMMASINI AYRES
: SIDNEI DOUGLAS OTTONI COLDIBELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203620920054036182 9F 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 da intimação pessoal da decisão agravada (art. 25 da LEF).

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, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002809-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : KEDSON BARBERO e outro
: KELLY BARBERO
ADVOGADO : JOSELINA MAIONI BELMONTE PICOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SL MOVEIS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00074-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KEDSON BARBERO e outro contra a decisão que, nos autos dos embargos à execução, manteve os valores bloqueados em conta corrente não abrangida por lei.

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.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1159366 / SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1024598 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2008)

No mesmo 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. 02), a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (fls. 378/382), 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 14.09.2011, e publicação em 15.09.2011 (fls. 367) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 05.02.2013 (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, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20717/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069966-45.1992.4.03.6100/SP

93.03.040797-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GARTRA FACTORING S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.69966-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Aduz, em síntese, que o julgado é contraditório, pois reconheceu a constitucionalidade da norma questionada, contudo negou seguimento ao inconformismo. Verifica-se, portanto, erro material, o qual deve ser corrigido a fim de evitar equívocos no momento da execução.

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.

Assiste razão ao ente público, porquanto se verifica que a decisão impugnada reconheceu a constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.200/91 e legal o artigo 41 do Decreto nº 332/91, a fim de prevalecerem os índices impostos pela lei para correção monetária das demonstrações financeiras.

Passa, portanto, ter o dispositivo a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1.A, do Código de Processo Civil".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o dispositivo, nos seguintes termos: "**Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1.A, do Código de Processo Civil**".

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021313-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021313-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
APELADO : FRANCISCO JOSE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LACERDA
ADVOGADO : MARCELO DIAS DE OLIVEIRA ACRAS e outro
No. ORIG. : 00213132120064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à apelante da petição de fls. 616/619 para eventual manifestação.

Dependente, apensem-se a estes o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.029381-0.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005285-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SOYAMA TURISMO LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00052857620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Soyama Turismo Ltda contra decisão que negou seguimento a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Aduz, em síntese, que há contradição no julgado atacado, porquanto a questão versada limita-se ao reconhecimento do direito da embargante de apropriar-se, sem riscos de ser autuada pela autoridade coatora, os custos que suporta a título de ICMS, incidentes sobre as mercadorias e serviços que adquire para viabilizar a prestação dos serviços não tributados pelo mencionado imposto, na medida em que o crédito do tributo questionado é vedado pela CF, em seu artigo 155, inciso II, alínea "a" e "b".

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.

No caso dos autos, não há que se falar na contradição alegada, haja vista que a decisão embargada enfrentou a questão suscitada na apelação, contudo adotou entendimento contrário ao pleito da apelante, na medida em que afastou as razões recursais, ante a ausência de previsão legal, idônea a amparar os argumentos expendidos.

Não bastasse, o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todos os dispositivos trazidos no recurso, mormente quando apresente fundamentação adequada e suficiente para sustentar a conclusão da decisão. A respeito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente.

2. Não vinga o Recurso Especial fundado no CPC, Art. 535, II, se não caracterizada a alegada omissão no Acórdão recorrido.

(...)

4. Recurso não conhecido."

(Resp 252084/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Edison Vidigal, j. 24.10.2000, v.u., DJ 04.12.2000, p. 87, destaquei).

Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado 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." (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."

(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 os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20719/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013986-40.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.021692-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ARY AYRES DE SOUZA FILHO e outros
: REGIS MOREIRA BORGES
: RICARDO SABACK ERUDILHO GUIMARAES
ADVOGADO : TEODORINHA SETTI DE ABREU TONDIN e outro
: JOSE MAURO MARQUES
APELADO : CARLOS ALBERTO TERLIZZI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGALHAES
: JOSE MAURO MARQUES
INTERESSADO : BANCO DE FINANCIAMENTO INTERNACIONAL S/A em liquidação
: extrajudicial
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13986-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 287/300: Admito os embargos infringentes opostos pela parte autora, ora apelada. Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014123-90.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.055897-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: MARCIA PESSOA FRANKEL
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
: RAFAEL PINHEIRO ROTUNDO
: RODRIGO MAGALHÃES GOMES
APELADO : CARLOS DE ALMEIDA e outro
: HILDA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSELI KATSUE SAKAGUTI KUHBAUCH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.14123-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A denominação social "ITAÚ UNIBANCO S/A", mencionada na petição de fls. 397/398, está diferente, fato inclusive informado pela Subsecretaria (fl. 403). Desse modo, consideradas as alterações societárias envolvendo as empresas, conforme documentos 399/403, intime-se o advogado subscritor, Rodrigo Magalhães Gomes, para os esclarecimentos necessários.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006451-82.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARCELO ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE
ADVOGADO : HELOISA HELENA B P DE O LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Marcelo Roberto Martins contra ato do Reitor da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, objetivando seu retorno ao internato e, assim, ao término da grade curricular do 6º ano do curso de Medicina.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança apenas para garantir como regular a frequência e realização de provas no primeiro semestre de 2001, indeferindo, no entanto, o pedido de renovação de matrícula para o semestre subsequente.

Regularmente intimadas, sem a interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Corte.

Ministério Público Federal opina pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

É de ser mantida a r. sentença.

Insurge-se o impetrante contra a impossibilidade de realizar as provas finais do 1º semestre do ano de 2001 referente ao 11º turno do curso de Medicina, marcadas para o dia 08.08.2001, bem como requer a continuidade de suas atividades acadêmicas até o final do seu 6º ano.

Alega que realizou contrato de financiamento interno com a Universidade, entendendo, portanto, estar garantida sua participação nas aulas e realização de provas até final do curso.

Em informações a autoridade impetrada alega que houve financiamento interno para o aluno em relação às mensalidades não quitadas do ano 2000, permitindo assim sua rematrícula para o ano de 2001, quando o impetrante não mais pagou nenhuma mensalidade, ficando impedindo, portando, de efetuar rematrícula para o 2º semestre de 2001.

Cabe notar, no quadro da questão jurídica em foco, que a relação de ensino, por seu destaque social, tem propiciado uma profusa intervenção do legislador, que remonta, se examinado apenas o recente ciclo de existência das medidas provisórias, à editada sob nº 176, datada de 29.03.90, dispondo sobre os critérios de reajuste das mensalidades escolares.

A MP nº 524, de 07.06.94, iniciou a fase da disciplina normativa da situação da inadimplência nas relações contratuais de ensino, vedando, expressamente o "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos, ou a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas ou administrativas, por motivo de inadimplência do aluno, sem prejuízo das demais sanções legais" (artigo 5º).

Tal solução normativa refletia a idéia da jurisprudência corrente, firmada no sentido de que o direito ao ensino, por sua relevância social, impediria a aplicação de sanções específicas prejudiciais à prestação do serviço, daí porque a determinação no sentido da sua continuidade, sem embargo da cobrança das pendências financeiras pela via judicial própria.

Contudo, esta preceituação restou impugnada, em sua constitucionalidade, tendo o Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar, suspenso a proibição de "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, **ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM**).

Embora tenha perdido eficácia a MP nº 524/94, a **MP nº 550**, de 08.07.94, que se seguiu, incorporou a idéia de inconstitucionalidade, tanto que o seu artigo 7º, embora vedasse a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos e a aplicação de penalidades pedagógicas ou administrativas, por motivo de inadimplência, **não mais tratou da situação específica da renovação de matrícula.**

Como se observa, o legislador, desde o início, mesmo quando concentrada a disciplina da matéria em um único artigo, jamais confundiu o indeferimento de matrícula com a hipótese de aplicação de penalidades pedagógicas ou administrativas, por motivo de inadimplência, estabelecendo o regime específico para cada uma das situações, conforme destacado na seqüência.

Somente com a **MP nº 751**, de 06.12.94, é que se retornou ao tema da renovação de matrícula, sendo estabelecido o **direito de preferência** na matrícula, para os alunos já matriculados, excluídos de tal garantia **os inadimplentes ou os que tenham cometido infração de conduta grave** (artigo 6º). Em preceito autônomo, foi mantida a vedação à suspensão de provas escolares, a retenção de documentos e aplicação de penalidades pedagógicas ou administrativas, por motivo de inadimplência (artigo 8º).

Tal regulamentação persistiu, com pequenos ajustes, nas demais reedições até que, a partir da **MP nº 1.156, de 24.10.95**, deixou de excluir expressamente os inadimplentes do direito de preferência à matrícula (artigo 5º), embora tenha previsto, em contrapartida, que o exercício de tal direito ficava condicionado à observância do calendário escolar da instituição, do regimento da escola ou cláusula contratual.

A **MP nº 1.890-67, de 22.10.99, última editada**, conservou tal regime normativo, sendo que na lei de conversão - Lei nº 9.870, de 23.11.99 -, houve posicionamento explícito do legislador ordinário, no sentido de excluir os inadimplentes do gozo, não apenas do direito de preferência, mas do próprio direito à matrícula, assim expressamente dispondo:

"Art. 5º - 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."

O preceito autônomo, contido nas medidas provisórias, foi convertido com a seguinte redação:

"Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Nota-se que o Congresso Nacional, enquanto legislador constituído nato, ao assim proceder na conversão em lei das medidas provisórias, resgatou a interpretação do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento da **ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM**, frente à MP nº 524/94, daí porque a dificuldade em se compreender, como presente, a liquidez e a certeza do direito invocado.

Mesmo no período correspondente à vigência da MP nº 1.156, de 24.10.95, e da MP nº 1.890-67, de 22.10.99, não se pode admitir como legítimo o pedido formulado na inicial, uma vez que tais atos normativos, embora tenham produzido uma alteração formal do texto anterior, mantiveram a restrição ao direito de preferência na renovação de matrícula pelos alunos inadimplentes. É que a exclusão do impedimento expresso ("os alunos já matriculados terão a preferência na renovação das matrículas para o período subsequente, salvo inadimplemento ...") foi substituída pela inserção de cláusula condicionando o exercício do direito de preferência à observância do calendário escolar da instituição, do regimento da escola e do próprio contrato, daí porque a exigibilidade da regularidade financeira.

Portanto, no horizonte normativo firmado, resta clara a opção política adotada pelo legislador, no sentido de distinguir duas situações específicas: na primeira delas, a inadimplência não pode gerar penalidades pedagógicas, em termos, por exemplo, de retenção de documentos escolares, em qualquer tempo, e de restrição à realização de provas, no período letivo em curso e vinculado à matrícula efetuada regularmente ou admitida como regular, devendo a pendência financeira, em tais casos, ser solucionada pela via judicial própria.

O que ordenou tal solução, particularmente na questão da suspensão de provas e da garantia de frequência às aulas, foi, certamente, a necessidade de **proteção imediata** da situação do aluno, não lhe prejudicando nas atividades pedagógicas antes do encerramento do ciclo de estudo iniciado, quando, então, sem o dano da interrupção abrupta do curso, poderia o discente solicitar o crédito-educativo, bolsa de estudos ou, em última análise, requerer a transferência para outra instituição de ensino, no caso de falta de acordo com relação às pendências financeiras.

Tal ônus específico, que o legislador impôs à entidade privada - de certo modo, mitigada com a redação dada pela lei de conversão: parte final do artigo 6º -, privilegiou a continuidade do ensino, restrito ao período letivo em curso, em função da natureza do serviço prestado, dispensando, de modo excepcional, a exigência de contrapartida financeira, que é requisito ou elemento integrado a qualquer relação jurídica patrimonial, de cunho oneroso e bilateral, ainda que com características peculiares, como no caso dos autos.

Contudo, na ponderação de valores em aparente confronto, o legislador compreendeu que o interesse social no acesso à educação, que garantiu as prerrogativas conferidas ao aluno **no período em curso**, não poderia justificar a sucessiva prorrogação de tal *statu quo*, o que ocorreria se reconhecido o direito líquido e certo à renovação da matrícula para **novos períodos letivos** (semestrais ou anuais). Isto porque a perpetuação da situação de ilicitude contratual, sem perspectiva de composição, resultaria em agravar, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica das entidades de ensino, uma vez que privadas da regular contrapartida do pagamento das mensalidades, que lhe são imprescindíveis, como entidade particular, mesmo quando sem fins lucrativos, para o custeio das suas atividades sociais.

Conquanto presente o interesse social, a educação, porque prestada por entidade privada, como alternativa ao ensino público gratuito, não pode ser compreendida em qualquer de seus extremos, daí porque se justificar a ação afirmativa do legislador em equilibrar os direitos contrapostos, afastando a idéia de ensino privado como objeto de comércio, ou como objeto de beneficência.

Neste sentido, a despeito de divergência, é apropriado situar o ensino privado no meio-termo entre o típico serviço público - exercido diretamente pelo Poder Público ou em regime de autorização, concessão ou permissão, sendo remunerada a atividade, nestes casos, por tarifa - e o domínio econômico, com o que se justifica a natureza privada da atividade, embora sujeita a regime especial de fiscalização (artigo 209, da CF).

A propósito, ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que saúde e educação "*não serão serviços públicos quando desempenhados pelos particulares, uma vez que a Carta Magna não limitou a prestação deles ao Estado ou a quem lhe faça as vezes. Segue-se que o Estado jamais poderia pretender outorgá-los em concessão a alguém, sob pena de ferir os direitos de prestá-los que assistem às demais pessoas que preenchem os requisitos legais necessários à comprovação de suas habilitações*" (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 1998, p. 452).

Sendo assim, o princípio da continuidade do serviço público não pode ser invocado, como consagrado pela própria legislação, para compelir a instituição particular a renovar a matrícula do aluno de curso superior, ministrando-lhe o ensino por mais um ciclo ou período, além do encerrado, sem a contrapartida da regularidade quanto às obrigações financeiras respectivas.

A ausência do direito à renovação de matrícula, em casos que tais, foi reconhecida em diversos precedentes desta Corte, conforme destacam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REMATRÍCULA.

1. A Constituição Federal coloca "a latere" das instituições públicas, as particulares, que baseando-se na livre iniciativa, deverão se conformar a condições, que podem ser denominadas de poder de polícia do Estado, que são: cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209, CF).

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1081-6, concedeu liminar no sentido de suprimir do artigo 5º da MP n.º 524, de 07.06.94, expressão que obrigava a instituição de ENSINO rematricular aluno inadimplente.

3. A Lei n.º 9870/99, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 524, não mais contém dispositivo que obrigue estabelecimento particular de ENSINO, a rematricular aluno inadimplente (art. 6º e § 2º, Lei 9870/99).

4. Agravo de instrumento provido para cassar a liminar concedida." (AG nº 2000.03.00.049547-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 07.02.01).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. AUTORIZAÇÃO DE MATRÍCULA DE ALUNO INADIMPLENTE. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

- Carecendo a matéria preliminar de fundamentação jurídica, não é de ser conhecida. - A constituição garante a

participação, na efetivação do direito de educação, da atividade privada, que, por óbvio, visa o lucro, não se podendo obrigar instituições particulares a arcar com o financiamento do curso de alunos inadimplentes.
- *A matrícula, ato de inscrição do aluno no curso, vinculando-o à instituição, não tem caráter pedagógico mas sim meramente formal e administrativo, com efeitos civis, pois caracteriza o termo inicial de um contrato pelo qual a escola presta o serviço e o aluno paga o custo.*
- *A Corte Suprema, na ADIN 1081-6, excluiu do ordenamento jurídico a hipótese da proibição do indeferimento de renovação de matrícula por inadimplência do aluno, demonstrando a possibilidade de tal indeferimento, pelo que se conclui ausente o direito pleiteado neste mandamus. - Matéria preliminar não conhecida. Apelação e remessa oficial providas."*
(AMS nº 95.03.077750-0, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado ARNALDO LAUDÍSIO, DJU de 01.12.99, p. 713)

Com esta mesma conclusão, podem ser citados, ainda, os seguintes acórdãos: AMS nº 1999.61.00.012227-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, sessão de 25.04.01; e AMS nº 1999.03.99.117340-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 22.08.01; AMS nº 1999.03.99091391-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 10.04.02, p. 296; AMS nº 98.05.002205-6, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJU de 18.09.98, p. 593; AMS nº 97.04.066642-0, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU de 13.05.98, p. 668; AMS nº 99.02.006627-5, Rel. Des. Fed. VALMIR PEÇANHA, DJU de 11.04.00; REO nº 2000.38.00002488-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJU de 22.04.02, p. 43.

Em face do resultado do julgamento, como acima definido, a sentença de primeiro grau deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303019-28.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.004544-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: GERALDO PINTO DE TOLEDO JUNIOR
ADVOGADO	: PAULO SERGIO DETONI LOPES e outro
APELADO	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
	: RODRIGO MAGALHÃES GOMES
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	: 95.03.03019-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A denominação social "ITAÚ UNIBANCO S/A", mencionada na petição de fls. 370, está diferente, fato inclusive informado pela Subsecretaria (fl. 378). Desse modo, consideradas as alterações societárias envolvendo as empresas, conforme documentos 372/377, intime-se o advogado subscritor, Rodrigo Magalhães Gomes, para os esclarecimentos necessários.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002672-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002672-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE MARINI
ADVOGADO : MORGANA VIEIRA DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento aos embargos de declaração (fl. 127).

Alega-se, em síntese, que a ausência de assinatura do advogado na petição recursal é sanável na instância ordinária conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante. Já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que constitui erro sanável a ausência da assinatura do advogado do recorrente na petição recursal, em instância ordinária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO SEM ASSINATURA. RECURSO APÓCRIFO QUE NÃO SE CONHECE. PRECEDENTES.

1. A assinatura é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência torna inexistente o ato, tal como ocorre com o recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos.

2. O recurso sem assinatura do procurador não é inexistente nas instâncias ordinárias, devendo o magistrado, à luz do art. 13 do CPC, propiciar à parte a oportunidade de sanar o vício de representação antes do juízo de admissibilidade, certificando tal fato. Entretanto, na instância especial, não é dado à parte o direito de regularizar o recurso apócrifo, que é considerado inexistente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1400855/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 127, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravante para que regularize sua petição de fls. 120/125.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003750-49.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BERNARDO COLNAGHI e outros
: ALDA SERINO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
REPRESENTANTE : SUELY SERINO AYRES e outro
: ELIANE SERINO LIA
AGRAVANTE : CLEMENTE ALVES DOS SANTOS
: JOSE ROBERTO GERMANO
: GIN KWAN YUE
: HEBBE PRADO ZACHARIAS
: LUIZ BELTRAO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
: NELSON RAFAEL PRIMI
: RODRIGO STAICO DE ANDRADE SANTOS
: ROSALICE DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
PARTE RE' : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
PARTE RE' : BEM CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA GONZALEZ LEITE
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO DO ESTADO DE PERNANBUCO BANDEPE
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.003100-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 267/270: não verifico contradição, omissão ou obscuridade na fundamentação da decisão de fls. 259/260. Todas as questões suscitadas pela recorrente foram objeto de apreciação na referida decisão, inclusive, estando a fundamentação amparada em jurisprudência de Tribunal Superior e no entendimento da Quarta Turma desta Corte.

Destarte, a rigor, pretende a agravante desconstituir os fundamentos da decisão embargada. O que implicaria no reexame da matéria.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, sendo incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei." (EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados." (EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-09.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001731-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA AMABIARA BENITE CRISANTO e outros
: MIZUEL OLIVEIRA DA SILVA
: WILSON LEITE DA ROCHA
: SILAS GUEIROS
: RAMAO RODRIGUES MARTINS
: ROBERTO PERES SOBRINHO
: VILSON BORGES DE FARIAS
ADVOGADO : NELSON ELI PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Embargos infringentes apresentados pela União, às fls. 160/164(v).

Abra-se vista para contrarrazões e, após, retornem os autos conclusos para apreciação da admissibilidade do recurso, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011864-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN e outro
: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 329, verifico que o subscritor da petição de fls. 328, Dr. JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR, não possui procuração nos autos. Desta forma, regularize sua representação processual no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena desentranhamento da petição apresentada. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCELO DE JESUS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS
APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : CÁSSIA CRISTINA SILVESTRINI DE ANDRADE
: JANAINA MALUF PICHININ

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Marcelo de Jesus contra ato do Reitor da

Universidade Bandeirante de São Paulo - UNIBAN, instituição mantida pela Academia Paulista Anchieta S/C Ltda., objetivando sua matrícula para a 4ª série do curso de enfermagem.

Afirma o impetrante que foi impedido de realizar matrícula na 4ª série do curso de enfermagem por ter sido reprovado em 3 disciplinas. Aduz que quando ingressou como aluno na referida instituição de ensino, no ano letivo de 2003, não havia limitações quanto ao número de dependências para que o aluno obtivesse a promoção para a série seguinte e, portanto, não deve se sujeitar às alterações do regimento interno da instituição que ocorreram em 2004 e 2005.

A liminar foi indeferida e a r. sentença denegou a segurança.

Apela o impetrante sustentando que as novas regras entraram em vigor a partir do ano-letivo de 2004 e, portanto, não podem afetar os alunos já ingressantes no regime anterior, sob pena de violação ao princípio constitucional da irretroatividade das normas. Alega que no momento em que é firmado um contrato, os termos acordados não podem simplesmente serem alterados durante sua vigência, sem que haja a prévia anuência das partes, por meio da formalização de aditivo contratual.

Pleiteia a reforma da r. sentença para que seja concedida a segurança a fim que de possa ser matriculado para a 4ª série do curso de enfermagem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao apelante.

Insurge-se o impetrante contra Resolução CONSU/UNIBAN nº 32 de 2004, que alterou o regime de progressão escolar passando a impedir que os alunos com mais de duas matérias em dependência possam ser matriculados no ano subsequente.

No caso, conforme documentos de fls. 64/67, o impetrante reprovou nas matérias de Bioquímica, Fisiologia e Patologia Geral no ano de 2003 (2ª série), sendo matriculado normalmente no ano de 2004 (3ª série) para as matéria regulares e mais as referidas três matérias como dependência.

No entanto, no ano de 2004, foi novamente reprovado nas mesmas três disciplinas e, assim, impedido de ser matriculado para a 4ª série, em 2005.

Posteriormente, cursou em 2005 a matéria de Patologia Geral, tendo novamente sido reprovado e em 2006, cursou as matérias de Bioquímica e Fisiologia, novamente reprovado também.

Sustenta, aqui no presente *mandamus*, sua inconformidade em não poder se matricular para a 4ª série do seu curso, mesmo não tendo aprovação nessas três disciplinas, por terem as normas regimentais da universidade sido alteradas posteriormente ao seu ingresso como aluno, no ano de 2003.

Em suas informações, a autoridade impetrada afirma que as Resoluções do Conselho Universitário nº 32/04 e 33/04, ambas de 27 de março de 2004, que alteraram o artigo 86 e 87 do Regimento Geral da Universidade, modificaram as regras para o ano letivo de 2004, o que significa dizer que o impetrante possui o conhecimento da norma que regula a progressão de série desde então.

Com efeito, o art. 207 da Constituição Federal garante a autonomia didático-científica às universidades, com base

na qual podem modificar suas grades curriculares, desde que não prejudiquem a situação dos alunos no ano em curso.

É o que se infere também do art. 53, I, II e V, da Lei 9.394/96, *in verbis*:

"Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; (Regulamento)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

(...)

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

No entanto, nada impede que as universidades façam alterações em seus currículos ou normas regimentais para serem aplicadas a partir das séries ou períodos seguintes, não havendo direito adquirido do aluno ao regime didático-científico vigente na ocasião do seu ingresso na instituição.

Nesse sentido, cito precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA AUTORIZAR REMATRICULA DE ALUNO. ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. VEDAÇÃO À MATRÍCULA EM RAZÃO DE DEPENDÊNCIA EM DISCIPLINA CURRICULAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À NORMA REGIMENTAL ANTERIOR NO TOCANTE AOS PERÍODOS LETIVOS FUTUROS.

Concessão de liminar para autorizar a rematrícula de aluno com dependência em disciplina curricular.

Alteração regimental que impede a matrícula em ano letivo seguinte para alunos que tiverem dependência em relação aos anos letivos anteriores.

Inexistência de direito adquirido às normas vigentes ao tempo do ingresso no curso, desde que não afetado o ano letivo em andamento.

Modificações regimentais que são entendidas segundo a autonomia didático-científica garantida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal e pelos incisos I, II e V do art. 53 da Lei 9.394/96. Precedente da Terceira Turma.

Remessa oficial provida para denegar a ordem."

(REOMS nº 253216, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 16.09.2010, v.u, e-DJF3 27.09.2010).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006538-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : FERNANDO QUINDERE RIBEIRO
ADVOGADO : RICARDO CESTARI e outro
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065385920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Fernando Quindere Ribeiro, contra ato do Reitor da Associação Educacional Nove de Julho, objetivando sua rematrícula para o 7º semestre do curso de direito.

Afirma o impetrante que foi impedido de realizar matrícula no 7º semestre do curso de direito por apresentar 3 matérias pendentes de aprovação. Aduz que quando ingressou como aluno na referida instituição de ensino, no ano letivo de 2007, não havia limitações quanto ao número de dependências para que o aluno obtivesse a promoção para o semestre seguinte e, portanto, não deve se sujeitar às alterações do regimento interno da instituição que ocorreram em 2008.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada, que se abstenha de impor, como óbice à realização da matrícula do impetrante para o 7º semestre do curso de direito, os termos da Resolução UNINOVE nº 39, de 14.12.2007.

Regularmente intimados e sem recurso voluntário, os autos subiram a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da remessa oficial, para denegar a segurança.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

É de ser reformada a r. sentença.

Insurge-se o impetrante contra Resolução UNINOVE nº 39, de 14 de dezembro de 2007, que alterou o regime de promoção, passando a determinar que *"para a promoção ao 7º, 8º, 9º e 10º semestres do curso de Direito, o aluno deverá estar aprovado em todas as disciplinas do currículo pleno dos semestres anteriores e não possuir disciplina (s) a adaptar"*.

No caso, o impetrante manifesta sua inconformidade em não poder se matricular para o 7º semestre do seu curso, tendo sido reprovado anteriormente em 3 matérias, devendo, para tanto, cursar isoladamente tais dependências para depois então se matricular no 7º semestre.

Em suas informações, a autoridade impetrada afirma que a Resolução UNINOVE nº 39, de 14 de dezembro de 2007, passou a produzir efeitos somente no 2º semestre de 2008, conforme seu artigo 2º, o que significa dizer que o impetrante, ao pretender sua rematrícula em 2010, possui pleno conhecimento da norma que regula a promoção de semestre.

Com efeito, o art. 207 da Constituição Federal garante a autonomia didático-científica às universidades, com base na qual podem modificar suas grades curriculares, desde que não prejudiquem a situação dos alunos no ano em curso.

É o que se infere também do art. 53, I, II e V, da Lei 9.394/96, *in verbis*:

"Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; (Regulamento)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

(...)

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

No entanto, nada impede que as universidades façam alterações em seus currículos ou normas regimentais para serem aplicadas a partir das séries ou períodos seguintes, não havendo direito adquirido do aluno ao regime didático-científico vigente na ocasião do seu ingresso na instituição.

Nesse sentido, cito precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA AUTORIZAR REMATRICULA DE ALUNO. ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. VEDAÇÃO À MATRÍCULA EM RAZÃO DE DEPENDÊNCIA EM DISCIPLINA CURRICULAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À NORMA REGIMENTAL ANTERIOR NO TOCANTE AOS PERÍODOS LETIVOS FUTUROS.

Concessão de liminar para autorizar a rematrícula de aluno com dependência em disciplina curricular.

Alteração regimental que impede a matrícula em ano letivo seguinte para alunos que tiverem dependência em relação aos anos letivos anteriores.

Inexistência de direito adquirido às normas vigentes ao tempo do ingresso no curso, desde que não afetado o ano letivo em andamento.

Modificações regimentais que são entendidas segundo a autonomia didático-científica garantida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal e pelos incisos I, II e V do art. 53 da Lei 9.394/96. Precedente da Terceira Turma.

Remessa oficial provida para denegar a ordem."

(REOMS nº 253216, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 16.09.2010, v.u, e-DJF3 27.09.2010).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, para denegar a segurança.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PANIFICADORA ESTRELA DO SUMARE LTDA
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS 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. : 00143522520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 309/311, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037364-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037364-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA e outros
: GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA
: NOVARTIS BIOCENCIAS S/A
AGRAVADO : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALTER BASILIO BACCO JUNIOR
: GUSTAVO DE FREITAS MORAIS
AGRAVADO : LABORATORIOS BAGO DO BRASIL LTDA
: LABORATORIOS BALDACCI S/A
: BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA
: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
AGRAVADO : DAIICHI SANKYO BRASIL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : PEDRO SODRÉ HOLLAENDER
: CASSIANO RODRIGUES BOTELHO
AGRAVADO : SIGMA PHARMA LABORATORIOS
: FARMOQUIMICA S/A
: ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
: BARRENNE INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA
: PROCTER GAMBLE DO BRASIL
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071027720114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

À vista da mudança na denominação social da coagravada Sigma Pharma Laboratórios, conforme documentação societária de fls. 1444/1465, encaminhe-se o feito à UFOR para as alterações cabíveis.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000181-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000181-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ALBERTO HIDEKI IKEJIRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418804520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região** contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao seu agravo de instrumento, por meio do qual impugnou *decisum* que, em sede de execução fiscal, havia determinado o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o disposto na Lei nº 10.522/02 regula exclusivamente de valores atinentes à União;
- b) o arquivamento somente é possível mediante requerimento do procurador da Fazenda Nacional, a teor do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, o que não ocorreu no caso;
- c) não é viável a determinação de arquivamento de ofício, a teor da Súmula 452 do STJ;
- d) a decisão contraria o princípio do livre acesso ao judiciário, regulado pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Reconsidero a decisão de fls. 77/78.

Execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP com vistas à cobrança de débito no valor de R\$ 1.323,91 (fl. 60) referentes às anuidades de 2007 e 2008. Foi determinado o

arquivamento do processo, à vista de ser inferior a R\$ 10.000,00.

Tenho o entendimento no sentido de que o art. 20 da Lei 10.522/02 não se aplica à cobrança de Dívida Ativa dos Conselhos de Fiscalização profissional, mas apenas às execuções ajuizadas pela Fazenda Nacional em razão da expressa referência no seu caput aos "*débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*", excluída, ainda assim, a cobrança do FGTS, como expressamente ressalvado no dispositivo correspondente (§3º do citado artigo 20). Nesse caso, a indicação literal da lei exclui a interpretação ampliativa da norma, considerando que os créditos dos conselhos não compõem a Dívida Ativa da União, mas sim, das próprias entidades, com natureza jurídica de autarquias corporativas, que não integram a Administração Pública (nesse sentido STF: RE 539.224/CE, julg. 22/05/2012, DJ-e 18/06/2012, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, RE 511.961/SP, julg. 17/06/2009, DJ-e 13/11/2009, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Por outro lado, tenho que a novel Lei 12.514/11 somente é aplicável aos processos ajuizados a partir de 31/10/11, o que não é o caso dos autos (distribuição em 21/09/2011 - fl. 58), além de não conter qualquer disposição acerca do arquivamento do feito, limitando-se a: (a) impedir o ajuizamento de novas ações se pretendida a cobrança até quatro anuidades conforme art. 8º, e (b) incentivar a concessão de descontos para pagamento antecipado ou à vista e para o parcelamento, na forma do §2º do art. 6º.

Não há norma indicando arquivamento de execuções abaixo de determinado valor, como expressamente previsto para a Fazenda Nacional na já referida Lei 10.522/02. Assim, entendendo ausente o respaldo legal à posição de arquivamento do feito.

Por fim, ressalte-se que o STJ, ao julgar o recurso representativo da controvérsia nº 1.111.982, examinou casos em que a execução fiscal originária havia sido extinta sem julgamento do mérito, razão pela qual assentou que o feito devia ser arquivado, nos termos legais. Em nenhum momento se afirmou a desnecessidade de prévio requerimento do procurador da fazenda nacional para esse fim, vale dizer, que o arquivamento pudesse ser determinado de ofício. Restou incólume, portanto, a aplicabilidade da sua Súmula n.º 452, relativamente à necessidade de requerimento do ente público:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 77/78 e **dou provimento** à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028529-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARLOS HIROCI OUTI e outros
: FRANCISCO ANDRADE NETO
: ABRAO SIQUEIRA
: OSWALDO PACCINI JUNIOR
: ROUBEVAL SANTOS PIRES
ADVOGADO : LUCIANA SHINTATE GALINDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138849020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 147/149.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 143/145.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030936-66.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030936-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
ADVOGADO : HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES
AGRAVADO : PRICYLLA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00061067820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar a fim de determinar à impetrada que se abstenha de negar a inscrição da impetrante nos quadros do CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 12ª REGIÃO-MS.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença proferida na ação mandamental n. 0006106-78.2012.403.6000, a qual concedeu a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033637-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033637-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ZEPPINI INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00054316420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035012-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CAPUANO
ADVOGADO : DANIELA MAGALHAES SILVA e outro
AGRAVADO : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
ADVOGADO : KATIA VIEIRA DO VALE e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207241920124036100 3 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 o 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, 14 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000734-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000734-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI 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. : 00219116220124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que os documentos de fls. 104/107 estão ilegíveis, especialmente em relação à data do respectivo pagamento (autenticação mecânica), intime-se a agravante para que traga à colação cópia legível dos DARF's no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001596-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANDREA BERNARDES PEREIRA BOSCHINI e outros
: DIORGENES HENRIQUE PORTAS
: ELISANGELA DE SOUSA
: FABIO LUIZ BARTOLOMEU
: GRACIETH FARIA MELO
: KARINA MICHELLE BARBOSA SAAVEDRA
: LEONARDO BOCCHI DE OLIVEIRA PEREIRA
: MARCOS PAULO ARIAS DOS SANTOS
: MARIANE OLIVEIRA DA SILVA
: MARIA DE CASSIA DINIZ DE SOUSA
: MARIA DE LOURDES PACHECO DE LIMA
: NELMA BENEDITA MARCOLINO DONOSO
: SARA PELLEGRINO
ADVOGADO : ADOLFO SILVA e outro
AGRAVADO : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227586420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 172: Defiro o pedido o pedido de estorno da GRU de fls. 162, nos termos da Ordem de Serviço nº 46, de 18/12/2012, da Presidência desta E. Corte, tendo em vista o recolhimento em código incorreto, à Subsecretaria da 4ª Turma para às providências necessárias.

I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001611-12.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DNP TERRAPLANAGEM E PAVIMENTADORA FORESTO LTDA e outro
: PEDREIRA PINHAL CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO e outro
AGRAVADO : EDSON LUIZ PECHIO
ADVOGADO : LEROY TEIXEIRA DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149301720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DNP TERRAPLANAGEM E PAVIMENTADORA FORESTO LTDA. e outro em face da decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar a imediata revogação do ofício n. 1273/12-DFISC/DNPM/SP, comunicando-se ao Exmo. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Porto Feliz, para evitar a iminente extinção da ação de avaliação n. 240/2010.

Sustentam as agravantes, em síntese, que o Alvará de Pesquisa 7.788/2006, para extrair basalto para produção de brita de uso em construção civil, foi publicado no DO em 01.08.2006 e somente depois de 09 meses o ora agravado requereu a expedição de ofício ao Juízo competente para início do processo de avaliação de renda e indenização ao proprietário do solo. Aduzem que referido pedido não foi apreciado pelo DNPM, deixando o agravado transcorrer 23 meses para novamente peticionar ao DNPM reiterando a expedição de ofício, quando já havia ultrapassado o prazo legal para a renovação do Alvará de Pesquisa, operando-se a decadência. Alegam serem detentoras de títulos legítimos e válidos concedidos pelo DNPM, e que em momento algum deixou de transcorrer o prazo de validade do Alvará de Pesquisa.

Requerem o provimento do agravo, a fim de que não seja revogado o Ofício 1273/12 - DFISC/DNPM/SP, permanecendo incólume o direito das agravantes de pesquisa sobre a área objeto de alvará de pesquisa 4.440/2009, de 14.04.2009 que encontra-se ameaçado caso haja o reconhecimento ao direito de pesquisa ao agravado pelo alvará 7.788/2006, já caducado pela decadência.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O princípio segundo o qual o particular não pode ser prejudicado pela desídia do órgão público se superpõe a perquirição sobre a natureza do prazo do alvará de exploração mineral, discussão que, como se verá, flerta com o formalismo ao propor penalizar parte privada que tomou providencias que lhe cabiam e não teve, correspondentemente, o mesmo da administração.

Ora, o titular do Alvará não pode ser prejudicado em razão de seu pedido de aplicação do artigo 27 do DL 227/67 (feito em maio de 2007) somente ter sido apreciado quase três anos depois (em março de 2010).

O Alvará de pesquisa 7788/66 ainda estava vigendo (vigeria, em tese, até 01/08/2008) quando o agravado fez, em 2007, pedido ao DNPM para que este realizasse intervenção nos termos do Código de Mineração, dando início a processo judicial, processo este exigido em situações nas quais existe divergência entre valores da indenização devida entre proprietários da terra e exploradores. Neste caso (divergência proprietário/explorador) o prazo para exploração somente se iniciaria após o início do processo judicial em questão, nos termos do artigo 29, I, "b" do DL 227/67.

Desta forma, a desídia do DNPM em apreciar o pedido de envio do requerimento às vias judiciais adiou o início do processo a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo para exploração, já que, ao receber o requerimento mencionado (que especificava exatamente os dispositivos legais pertinentes) deveria tê-lo encaminhado ao juízo para os fins do mencionado artigo 27 do DL 227/67. Em suma: não há como se apenar a parte concluindo pelo fim de seu direito exploratório em razão da inércia administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001993-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IVAM DE JESUS GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR FONSATTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : ALCIDES FRANCISCO CASACA e outros
: JOAO CLEBER THEODORO DE ANDRADE
: CRISTIANO DE JESUS PEDRO
: ALEANDRA CRISTINA LOPES
: MARIA LUSIA FERREIRA DO NASCIMENTO
: MARCOS ANTONIO IDALGO
: DIRCE BRANCO DE ANDRADE
: DIRCE B DE ANDRADE -ME
: JOAO CARLOS BELLO
: JOAO CARLOS BELLO -ME
: MARIA ANTONIA IDALGO DOS SANTOS
: MAI DOS SANTOS PAULISTANIA -ME
: JOANA DARCI DA SILVA IDALGO
: IRMA FACIOLI SILVA -ME
: ELIANE DOMINGOS BRECHANI ABREU
: PALMIRA DOMINGOS -ME
: CARLOS RODRIGUES
: FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055694920124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVAM DE JESUS GARCIA DA SILVA em face de decisão que, em medida cautelar com escopo de assegurar a indisponibilidade de bens como meio de garantir ressarcimento ao Erário dos danos causados pela aquisição e destinação de gêneros para merenda escolar em Paulistânia/SP, deferiu a liminar.

2. A determinação do bloqueio da conta do agravante data de agosto de 2012. É certo que recebeu verba trabalhista de R\$ 53.409,36 em 19/12/2011 (fls. 54) e que houve transferência (TED) para sua conta em 27/01/2012 no valor de R\$ 44.803,12 (fls. 63). Entretanto, em data pouco anterior a da determinação do bloqueio feito (em 27/07/2012), consta que teria sido realizado depósito de R\$ 42.099,44 na mesma conta. Ao menos é o que parece constar do extrato de fls. 66, confeccionado de forma inusual pela CEF.

Esclareça o agravante, pois, esta divergência, em 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento de seu pleito de antecipação.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002692-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : FABIO TARDELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : LIMEP COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS LUÍS BASSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00155683520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002746-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG PERI PERI LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132894420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 04/09: Regularize o advogado do agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a ausência de assinatura, sob pena de ser negado seguimento ao recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8476/2013

2012.03.00.033940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PLASTIRON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ TZIRULNIK 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
No. ORIG. : 00184555720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. As peças obrigatórias referidas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, devem ser juntadas no ato da interposição do recurso, não admitindo a legislação processual vigente sua apresentação posterior.

3. No caso em questão, às fls. 591-593, o agravante instruiu a minuta de agravo com cópia apenas parcial da decisão agravada, impossibilitando a este relator o conhecimento do conteúdo integral do *decisum*.

4. Constitui ônus do agravante instruir corretamente o agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada no momento da interposição do recurso, pois, do contrário, opera-se a preclusão consumativa. Precedentes: *AGA 200700450678, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00298.- AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012.- AI 00364376920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 516. AI 00739943720034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:20/05/2005.*

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2012.03.99.034038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

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 : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANASTACIO SP
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO FERNANDES BENEDECTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00048-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 do CPC (10% do valor da condenação) encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.
3. Em casos análogos esta Colenda Quinta Turma tem fixado a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Precedente: AC 00088145020034036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2012.)
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018659-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GERALDO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

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. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

3. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

3. Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 23/08/1967 (fls. 28), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER do agravo regimental como legal e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-50.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO MORACY SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017445020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

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 Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

3. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001*".

4. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, por meio do qual conferiu plena quitação aos complementos de atualização monetária, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, tratando-se, portanto, de avença que englobou as diferenças pleiteadas na inicial, referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, 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 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, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025002-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DECIO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

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. Os pedidos recursais atinentes à condenação da ré ao pagamento dos índices de correção monetária sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, cuja formulação foi feita de forma independente à questão dos juros

progressivos, não comportam conhecimento, porquanto correspondem a razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

3. No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398.

4. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

5. Na hipótese, o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 08/04/1969, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, o autor não colacionou aos autos quaisquer documentos hábeis à comprovação de que a CEF teria descumprido sua obrigação legal de creditamento de tais juros, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse de agir, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER do agravo regimental como legal e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019521-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NANCI DE LIMA
ADVOGADO : GISLAINE DE MACEDO TORRENS CUNHA PEREIRA e outro
PARTE RE' : AMERICO EDUCACAO E PESQUISA S/C LTDA e outro
: CELI DE FATIMA AMERICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00463206520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência quanto ao cabimento da condenação da fazenda pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré- executividade (AGA 200901814668, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/02/2011).

3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ JACINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046213920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. SÚMULA 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Súmula 252 do Egrégio STJ prevê o seguinte: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. Provimento concedido na decisão monocrática.

3. Agravo legal a que se nega conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008562-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : JOSE LUIS DIONISIO e outro
: DILCE MEIRE FURQUIM DIONISIO
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085624520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DUPLO FINANCIAMENTO ANTERIOR A 05/12/1990. POSSIBILIDADE DE COBERTURA PELO FCVS. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Há posicionamento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.
4. Em tais casos referida Corte tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nsº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204401-80.1988.4.03.6104/SP

97.03.003643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PATRICIA SIMAS ARAUJO incapaz
ADVOGADO : CESAR ALBERTO RIVAS SANDI e outro
REPRESENTANTE : ZILDA PROCOPIO PINHEIRO ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro
APELADO : FRANCISCO SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : VICENTE FERNANDES CASCIONE e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 88.02.04401-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO.

1. A alegação de ilegitimidade passiva do INSS não encontra fundamento, uma vez que o INAMPS, extinto pela Lei n. 8.689/93, teve como substituto no que concerne às suas atribuições e funções, justamente o INSS, face às alterações na estrutura dos órgãos da Seguridade Social em nosso país. Essa autarquia, criada pela Lei n. 8.029/90, é o órgão encarregado no âmbito federal da Seguridade Social, abarcando, portanto, as atribuições que cabiam anteriormente ao extinto INAMPS.
2. A preliminar suscitada pela União quanto à sua ilegitimidade passiva também deve ser rejeitada. Após a extinção do INAMPS, por força do artigo 1º da Lei n. 8.689/93, suas funções e competências foram absorvidas na instância federal pelo Sistema Único de Saúde (SUS), a teor do parágrafo único do mesmo preceito, sendo que o repasse de recursos para sua manutenção fica a cargo da União Federal, através do Ministério da Saúde, conforme disposto no artigo 14 do mesmo diploma legal. Ademais, a União sucederá o INAMPS nos seus direitos e obrigações, conforme dispõe o artigo 11 da referida norma.
3. As alegadas lesões e danos físicos ficam bem evidenciados pelos documentos acostados aos autos. Ademais, tais fatos restaram incontroversos, pois em momento algum foram contestados por quaisquer das partes interessadas em impugná-los.
4. Enquadra-se a lesão provocada pelo médico parturiente na apelada como um fato notório, o qual prescindiria de prova, nos termos do art. 334, I, do CPC. É cediço na experiência comum que, durante a realização de um parto normal, realizado com a devida perícia pelo profissional médico que o conduz, o recém-nascido não tem seus membros rompidos, muito mais quando essa lesão se revela incapacitadora para a vida toda, prejudicando a apelada no seu livre desenvolvimento pelo resto de sua existência.
5. Em relação ao termo *ad quem* fixado para o pagamento da indenização, não cabe limitação até os setenta anos, dado que a vítima está viva, sendo desnecessário estimar a sua expectativa de vida, com base na média do brasileiro. A incapacidade sofrida é permanente e a indenização deve ser paga à autora vitaliciamente. Precedentes do STJ. Todavia, em observância ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, há de ser mantido o limite estabelecido na sentença.
6. No tocante aos honorários advocatícios, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça que nas ações de indenização, as verbas honorárias são fixadas sobre a condenação, assim consideradas as verbas vencidas (danos morais e materiais) e doze das prestações vincendas.
7. Em relação ao *quantum* arbitrado, a União sustenta que nos termos do art. 20, § 4º, do CPC os honorários não poderiam ser arbitrados em patamar superior a 5%. Como foram fixados na proporção de 1/3 para cada réu, tem-se que são próximos ao que sustentado. Cabe observar o tempo de duração da causa e os incidentes. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).
8. Preliminares rejeitadas. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015321-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TERESA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

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. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.
3. No caso vertente, a autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção do direito à capitalização dos juros de forma progressiva, porquanto os documentos colacionados aos autos informam que seus vínculos empregatícios iniciaram-se nas datas de 16/04/1973 e 15/03/1974, ou seja, ocasiões em que já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.
4. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.
5. Agravo legal 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, CONHECER do agravo regimental como legal e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2008.61.00.017644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO APARECIDO TEGGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

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. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.
3. No caso vertente, o autor não cumpriu os requisitos legais para a percepção do direito à capitalização dos juros de forma progressiva, porquanto os documentos colacionados aos autos informam que seu o primeiro vínculo empregatício iniciou-se em 02/05/1972, ou seja, ocasião em que já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.
4. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.
5. Agravo legal 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, CONHECER do agravo regimental como legal e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2011.61.00.020324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CREUSA PIGOZZI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00203243920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO SEM EFEITOS RETROATIVOS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

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. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

3. No caso vertente, autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção do direito à capitalização dos juros de forma progressiva, porquanto os documentos colacionados aos autos informam que a sua primeira opção ao regime do FGTS ocorreu em 01/06/1973, ou seja, data em que já estavam em vigor as disposições da Lei 5.705, de 22/09/1971, de acordo com as quais todos os empregados admitidos, a partir de sua entrada em vigor, passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente na Lei 5.106/77. Inobstante a possibilidade conferida pela Lei 5.958/73, é certo que, para a realização da opção com efeitos retroativos, o empregado precisava provar a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei 5.705/71, o que não se constata no caso dos autos.

5. Agravo legal 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, CONHECER do agravo regimental como legal e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ABEL AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116307420084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. TRABALHADOR AVULSO. VINCULO INICIADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

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. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

3. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

3. Na hipótese, o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Petróleo Brasileiro S.A, no período de 20/02/1962 a 10/05/1974, no qual exerceu as funções de auxiliar de escritório, tendo realizado sua opção ao regime do FGTS em 28/12/1970, tratando-se, portanto, de opção originária, realizada na vigência da Lei 5.106/77. Contudo, os extratos colacionados aos autos são posteriores ao período de vigência do contrato de trabalho em referência, e não comprovam, que, no período em questão, a ré teria deixado de aplicar os juros de forma progressiva, conforme determinava a então vigente Lei 5.106/77. Assim, falta ao autor interesse de agir quanto ao pleito de aplicação dos juros progressivos em relação a este contrato de trabalho, impondo-se extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Na CTPS também há registro de que o autor exerceu as funções de trabalhador avulso, mantendo-se, desde 15/05/1973, vinculado ao Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos, tendo, nessa mesma data, realizado sua opção ao regime fundiário. Conforme entendimento dominante neste Tribunal, o trabalhador avulso tem direito aos juros progressivos. Contudo, não se pode olvidar que o autor iniciou suas funções como trabalhador avulso quando já estavam em vigor as disposições da Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não se aplica à hipótese a retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que as atividades de trabalhador avulso tenham se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075/1971.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS PESIGUELO (= ou > de 60 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. : 00075308320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. EXTRATOS COMPROBATÓRIOS DO SAQUE DAS PARCELAS ACORDADAS. CLÁUSULA DE RENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CORANÇA DOS ÍNDICES ABRANGIDOS PELO REFERIDO ACORDO.

1. Agravo regimental conhecido como agravo legal.

2. 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).

3. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

4. Na hipótese, o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 01/06/1970, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, o autor não colacionou aos autos quaisquer documentos hábeis à comprovação de que a CEF teria descumprido sua obrigação legal de creditamento de tais juros, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse de agir, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

5. No tocante à aplicação dos índices de correção monetária descritos na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

6. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

7. O Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

8. Na hipótese, os documentos colacionados aos autos informam que o autor aderiu ao acordo extrajudicial, antes do ajuizamento da presente demanda, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei. A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos colacionados aos autos, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

9. O acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, faz com que o particular não mais possa se insurgir quanto às diferenças de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidas no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão do autor de cobrança dos demais índices pleiteados na inicial, a saber: 18,02%, para junho/1987, 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 5,38%, correspondente a maio de 1990, 9,61% e 10,79%, relativos a junho e julho de 1990, respectivamente, e 13,69%, referente a janeiro de 1991.

10. Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018978-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018978-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

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 sentença impugnada extinguiu o processo, sem adentrar no mérito da causa, porquanto o autor quedou-se inerte quanto à determinação de atribuição de valor à causa. Em suas razões de apelação, o recorrente, em nenhum momento, impugna os fundamentos da decisão recorrida, limitando sua insurgência quanto à procedência dos juros progressivos pleiteados na inicial, os quais consubstanciam o mérito da demanda, cujo conteúdo sequer foi analisado pela sentença recorrida. O apelo não pode ser conhecido, uma vez que as razões recursais são inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida. Nesse sentido: RESP 200600944320, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, STJ - Primeira Turma, DJ: 27/11/2006, pg. 00255).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER do agravo regimental como legal e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014754-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA INDIANA DE VIACAO LTDA e outro
: ISABEL CRISTINA LARA CAMPOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS GRANGEIRO BARROS
AGRAVADO : EDUARDO NASSER BUSSAB e outro
: YOLE MAGHENZANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00872-0 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

1. Agravo regimental conhecido como legal (art. 557, § 1º, do CPC), por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
3. |Conforme pacificado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a constituição do crédito tributário para fins de decadência dá-se na data do lançamento, e não na data da inscrição do débito em dívida ativa, após exaurido o procedimento administrativo-fiscal.
4. No caso dos autos, entre a data do fato gerador (09/1997 a 12/1997) e a data do lançamento (26/06/2002) não se passaram cinco anos. Da mesma forma, considerando-se tratar-se de lançamento de ofício, com prazo de decadência iniciado em 01/01/1998 e findado em 01/01/2003 (artigo 173, inciso I, do CTN), também não há falar-se em decadência, porquanto realizado o lançamento em 26/06/2002. Precedentes: EDRESP 200900655845 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1162055 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/02/2011. - EDRESP 200900409117 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1125864 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2010. - AEARSP 200900739091 AEARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1117884 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:19/08/2010.
5. Agravo regimental conhecido com legal e 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, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036205-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.18883-4 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 185-A, DO CTN. ARTIGOS 655 E 655-A, DO CPC. BACEN JUD. PENHORA ON-LINE

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. O STJ, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

3. No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 31/05/2011, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do bacen Jud.

4. Desobedecida, pelo devedor, a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655, do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique afronta ao princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 620, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032042-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANDRE MIGUEL
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095362920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS PRESENTES. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. Considera-se abusiva a cláusula que impõe a exigência de invalidez para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa para a cobertura do seguro.
2. Presentes os requisitos necessários é de se conceder a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101489-85.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.101489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE ALMEIDA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : GABRIEL SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO
: TIAGO SCHREINER GARCEZ LOPES
: EID GEBARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.000002-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO CONFIGURADAS EM PARTE.

1. Assiste razão ao INCRA em relação à existência de contradição entre a ementa e o julgado. O julgamento proferido pela Egrégia Quinta Turma foi, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental. Assim, no item 7 da ementa deve constar: "agravo de instrumento a que se dá provimento e agravo regimental prejudicado".
2. Quanto à alegada nulidade do acórdão, pelo embargante não ter sido intimado para se manifestar sobre a petição de fls. 308/460, verifico que esta em nada inova nas razões recursais, que já suscitavam a questão. Ademais, ainda consta que tais documentos foram já juntados no processo originário. Desse modo, não se constata qualquer ilegalidade nesse aspecto.
3. No que concerne à não-apreciação da preliminar de deficiência de instrução do recurso, suscitada em contraminuta, há omissão no acórdão. Alega o INCRA ser inválida a procuração que Usina Açucareira Ester S/A outorgou à advogada substabelecida dos poderes aos subscritores da inicial do agravo, pois não consta o nome dos representantes da empresa na procuração. Na verdade, tal providência é desnecessária, dado que, conforme jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, sequer é peça obrigatória para formação do agravo de instrumento a cópia do contrato ou estatuto social da empresa.
4. Em relação às questões suscitadas constantes no item "V - Da posse do INCRA", como a arguição da posse da agravante cuidar de mera detenção irregular, ou somente o registro da sentença no cartório competente transfere a propriedade, são elas relativas ao mérito do recurso, traduzindo inconformismo da parte com o que decidido, não sendo, pois, os embargos declaratórios o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para acolher a contradição apontada, e alterar o item 7 da ementa, devendo constar: "agravo de instrumento a que se dá provimento e agravo regimental prejudicado", bem como para suprir a omissão e integrar o julgado apreciando a preliminar de deficiência de instrução do recurso, suscitada em contraminuta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014311-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VILLAGE DE PARATY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : PEDRO KLEIN LOURENÇO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.01771-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. DISSOLUÇÃO

IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Possível o manejo de execução fiscal para a cobrança de taxa de ocupação. Precedentes: RESP 200801109210 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1060511 Relator(a) DENISE ARRUDA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:26/08/2009 - AGRESP 200703033692 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1017319 Relator(a) DENISE ARRUDA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:26/08/2009 - ERESP 200800317409 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 961064 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:31/08/2009 - AGRESP 200700760460 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 944126 Relator(a) HERMAN BENJAMIN Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:22/02/2010.
3. O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. No caso em questão, os nomes dos sócios não constam da CDA de fls. 10/103. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, previstos na legislação de regência.
5. A execução fiscal tem por objeto a cobrança de taxa de ocupação de terrenos da marinha, o que, conforme a jurisprudência iterativa do Colendo STJ, não possui caráter tributário, de modo que inaplicáveis as disposições do artigo 135, do Código Tributário Nacional. Precedente: AGRESP 200802395094, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 06/08/2010. Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade anônima, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.
6. O artigo 121, do Decreto-lei nº 2.627/40, assim como o artigo 158, Lei nº 6.404/76, atribuem aos administradores da sociedade anônima a responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, quando procederem "com violação da lei ou dos estatutos".
7. No caso dos autos a pessoa jurídica executada não foi localizada quando da citação por oficial de justiça (fls. 130), sendo circunstância suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. Precedente: AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 29/06/2009.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALDOMIRO JORDAO CORDEIRO e outro
: ELZA BUCHERONI
ADVOGADO : ANDRE CHIDICHIMO DE FRANCA e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APRECIACÃO EQUITATIVA (ART. 20, §§ 3º e 4º, DO CPC). PROVIMENTO SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

1. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
2. As razões da embargante demonstram a existência de omissão no julgado. Ainda que não tenha sido objeto de recurso o tema da redução dos honorários advocatícios existe a possibilidade de sua apreciação pelo juízo, há devolução ao tribunal da matéria, precedentes do C. STJ.
3. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), razoável a manutenção dos honorários no patamar de 10% sobre o valor da causa atualizado.
4. Embargos providos, sem modificação do julgado.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026034-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DOMINGAS VERA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VANESSA DA SILVA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CLERIM GEMMA RUMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138987420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. PERCEPÇÃO INTEGRAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A autora, ora agravante, na inicial, demonstra a união estável, reconhecida judicialmente, com Lauro Pinheiro Nogueira, Tenente Coronel Aposentado do Exército, por mais de 15 anos, sempre vivendo às expensas do militar,

haja vista seus rendimentos não serem suficientes ao próprio sustento, até a data do óbito do *de cuius*, ocorrido em 16 de outubro de 2010.

2. Não se pode ignorar, por outro lado, que Clerim Gemma Rumi, autora de ação de reconhecimento de união estável atualmente em trâmite no juízo estadual e igualmente postulante do benefício em questão, figura como declarante na certidão de óbito de Lauro Pinheiro Nogueira, documento, diga-se de passagem, que indica a residência do falecido na Rua Conselheiro Brotero, nº 717, apartamento 82, SP, diferente do endereço declarado como residência em comum com a autora (Rua Nelson Antônio, nº 19, apartamento 03, SP).

3. Cotejo entre os elementos colhidos dos autos que não permite dizer com convicção que a autora Domingas Vera da Silva foi a única companheira do militar falecido, não se descartando a hipótese de concorrência no benefício entre as companheiras, ante a existência de duas uniões estáveis, ou até mesmo a extinção de uma delas, devendo a questão ser melhor dirimida no juízo de primeiro grau, quando da dilação probatória, não se afigurando possível o deferimento do pedido nesta sede de cognição sumária, ante os fundamentos apontados.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012101-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: ADERBAL BONADIMAN JUNIOR e outros
	: LORIANE APARECIDA MARTINS BONADIMAN
	: JOSE ANGELO TREVIZOLLI
	: JANETE HANEMAN BELLUCI TREVIZOLLI
ADVOGADO	: REGINA MARIA BOSIO BIAGINI e outro
No. ORIG.	: 00121017820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram a existência de vício no v. acórdão.

2. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

3. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

4. Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem

observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20292/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035177-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JULIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MOACIR HUNGARO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091145420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Julio de Almeida, em face da decisão que, em execução de título executivo extrajudicial proposta pela Caixa Econômica Federal, deferiu apenas em parte o desbloqueio de valores penhorados pelo Bacenjud.

Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação** e das **procurações outorgadas aos advogados** do agravante e **do agravado**. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que o agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, imprescindível para apuração da tempestividade da interposição, nem da procuração outorgada ao advogado da agravada.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida do julgado a seguir:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001530-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001530-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : INDEPENDENCIA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228764020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDEPENDÊNCIA S/A - em recuperação judicial contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação anulatória de lançamento tributário ajuizada em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Neste recurso, pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, deferindo-se a gratuidade da justiça e/ou a suspensão da determinação de recolhimento de custas.

É o breve relatório.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos.

Neste caso, a concessão da gratuidade da Justiça está condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS -

INVERSÃO DO "ONUS PROBANDI".

1. A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

2. Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o "onus probandi" é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

3. A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.

Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

4. No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

5. Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 388045 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/09/2003, pág. 252*)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE 1.

O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (*EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003*). 2. In casu, foi aberto prazo para comprovação de dificuldades financeiras por parte da empresa, sendo que a ora agravante anexou declaração de informações econômico-fiscais, que, no entanto nada esclarece sobre a real, atual situação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido.

(*AGA 1305859, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/11/2010.*)

Confiram-se, ainda, os julgados de nossas Cortes de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - FALTA DE RECURSOS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. 1.

A orientação adotada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no que tange à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, é no sentido de que ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo- (*STF, Plenário, Agr-ED na Rcl 1905/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15.8.2002*). 2. Considerando-se que a recuperação judicial não gera, de forma isolada, por si só, a presunção de miserabilidade, na hipótese em que a parte apenas afirma que passa por dificuldades financeiras, não juntando aos autos a documentação que indique tal condição, merece ser mantido o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça. 3. Agravo interno desprovido.

(*AG 201102010016885, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/09/2011 - Página::234.*)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. AGRAVO IMPROVIDO.

A pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos financeiros para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita. Precedentes. In casu, a autora não comprovou, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que comprometa o desempenho das atividades empresariais. A documentação acostada aos autos, partes da declaração do Imposto de Renda (anualidade 2009) e os balancetes dos anos de 2008 a 2010, além de consubstanciarem informação unilateral, são insuficientes para comprovar a situação fática alegada pela autora, que poderia ser melhor demonstrada

mediante a apresentação de cópia do resumo da declaração de Imposto de Renda, livros contábeis registrados na Junta Comercial, ou ainda extratos bancários da empresa. Os protestos não são documentos bastantes para apontar a situação financeira da empresa, pois indicam apenas inadimplemento das obrigações na data do vencimento. Não foi apresentada prova da existência de execuções relativas aos títulos. As execuções fiscais, a seu turno, demonstram tão somente que a empresa não pagava tributos. Agravo regimental improvido. (GRIFEI)

(AR 201003000370890, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:15/09/2011 PÁGINA: 21.)

No caso dos autos, a referida hipossuficiência da empresa devedora não restou comprovada nos autos, não sendo suficiente, para tanto, a mera declaração de que não tem condições de pagar as custas do processo, nem os balanços sem a aprovação pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores.

Por outro lado, o simples fato de tratar-se de empresa que se encontra em recuperação judicial, por si só, não é suficiente para demonstrar que a agravante não tenha condições de arcar com o pagamento das despesas do processo.

Desse modo, tendo em vista que a alegada hipossuficiência da empresa devedora não restou comprovada nos autos, deve prevalecer a decisão agravada que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por fim, em relação ao pedido de a suspensão da determinação de recolhimento de custas, o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância jurisdicional.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência da Egrégia Corte Superior, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000325-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000325-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MARIA DA PENHA AMORIM
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027205020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória de ato jurídico ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretende, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, bem como impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes

Sustenta a ilegalidade da execução realizada nos termos da lei nº 9.514/97.

Alega, ainda, que a execução de que trata a Lei 9.514/97 é incompatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida, nos moldes da Lei nº 9.514/97 (cláusula vigésima nona).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de

que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, em face da inadimplência em que se encontra a autora, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, conseqüência que à agravante não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a teor do documento de fl. 75, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, razão pela qual não se justifica suspender os efeitos da norma prevista na Lei 9.514/97.

Neste sentido já decidi esta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel", e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público lei lão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3

07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(AI 201003000198691, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 17/11/2010)

Descabe, assim, a suspensão dos efeitos da norma prevista na Lei 9.514/97.

Por fim, quanto à inscrição do nome da agravante em cadastros de inadimplentes, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento deste Órgão Colegiado, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017859-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CERAMICA ATLAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
AGRAVADO : Servico Social da Industria SESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00009213920114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 239, proferida em ação ordinária ajuizada por Cerâmica Atlas Ltda., que deferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para suspender a exigibilidade da NFLD n. 35.886.683-9, que visa cobrar contribuição previdenciária incidente sobre a participação nos lucros e resultados paga pela autora a seus empregados.

A União alega, em síntese, que a sentença favorável à autora proferida nos Autos n. 2007.61.15.000220-4 é objeto de reexame necessário e de apelações recebidas no efeito suspensivo, razão pela qual se encontra desprovida de eficácia e não poderia ter sido utilizada como fundamento para a concessão de tutela antecipada nos autos originários. Sustenta, ainda, que a participação nos lucros e resultados foi paga em valores previamente fixados em convenção coletiva e sem qualquer vinculação com o resultado financeiro ou com qualquer outro ganho em produtividade, de modo que deve incidir a contribuição previdenciária em virtude da natureza salarial da verba (fls. 2/9).

Este agravo foi distribuído em 07.07.11 à Desembargadora Federal Regina Costa, que determinou a intimação da parte contrária para contraminuta, apresentada pelo SESI a fls. 256/260 e por Cerâmica Atlas Ltda. a fls. 261/416. Em 01.02.13, foi proferida decisão pela então Desembargadora Federal Relatora declinando de competência para

apreciar o feito (fl. 417). Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Federal André Nekatschalow em 04.02.13 e a mim conclusos nessa mesma data (fl. 418).

Decido.

Participação nos lucros. CR, art. 7º, XI. Norma de eficácia limitada. Regulamentação somente com a Medida Provisória n. 794/94. Atendimento aos requisitos legais. Obrigatoriedade. A regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição da República somente se deu com a Medida Provisória n. 794/94, possibilitando cobrar contribuição social incidente sobre participação nos lucros ou resultados em período anterior a sua edição (STF, AgRE n. 393.764, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 25.11.08; STF, RE n. 398.284, Rel. Min. Menezes Direito, j. 23.09.08 e TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 0015853-68.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.11). Por conseguinte, após a edição da aludida medida provisória e suas reedições, que culminaram com a edição da Lei n. 10.101/00, a desvinculação da remuneração, com a consequente isenção de contribuições previdenciárias, sujeita-se aos requisitos previstos na legislação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.

(...)

(...)

2. *A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica.*

3. *Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.*

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1197757, Rel. Humberto Martins, j. 28.09.10)

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. (...). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (...). NÃO ATENDIDOS OS REQUISITOS DA LEI N. Lei 10.101/2000 INCIDIRÁ A CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

(...)

5. *Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a distribuição de lucros da empresa em periodicidade inferior a seis meses (Lei nº 10.101/2000) ensejaria a incidência da contribuição previdenciária, vindo ao encontro do que dispõe o Art. 28, § 9º, "j", da Lei nº 8.212/1991, que, por sua vez, prevê que não haverá incidência das referidas contribuições sobre a participação nos lucros, desde que esta observe os limites legais. Desse modo, em razão da inexistência de demonstração da observância dos requisitos previstos na Lei 10.101/2000 deverá incidir a contribuição sobre a parcela a título de participação nos lucros e resultados.*

6. *Remessa oficial a que se dá provimento, apelação da autora a que se dá provimento e apelação da União que se dá provimento.*

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 200661000159065, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 14.12.10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - (...) - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA - (...) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. *A Lei nº 10101/2000, reproduzindo disposições das Medidas Provisórias nºs 794/94, 1487/96, 1536/96, 1619/97, 1698/98 e 1982/2000 e suas reedições, estabeleceu dois requisitos formais para definir o instituto da participação nos lucros e resultados da empresa: 1º) a negociação entre a empresa e seus empregados, materializada em instrumento de acordo que deve ser arquivado na entidade sindical de trabalhadores; 2º) a vedação de pagamento de valor a título de antecipação nos lucros ou resultados na empresa em período inferior a um semestre ou mais de duas vezes no mesmo ano. 10. Na hipótese, depreende-se, do relatório fiscal acostado às fls. 240/247, que não há acordo coletivo instituindo a participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa, além do que os pagamentos foram efetuados habitualmente. Destarte, considerando que os valores declarados pela embargante como participação nos lucros e resultados na empresa não foram pagos em conformidade com a legislação específica, sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.*

(...)

20. *Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.13.001651-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.11.09).

Do caso dos autos. A agravante ajuizou a Ação Ordinária n. 2007.61.15.000220-4, na qual foi proferida sentença favorável a não incidência da contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros e resultados paga aos seus empregados.

Posteriormente, ajuizou a ação originária (de n. 0000921-39.2011.4.03.6115), na qual pretende anular a NFLD n. 35.886.683-9, que contém débitos das contribuições previdenciárias discutidas naqueles autos.

Ao apreciar o pedido de tutela antecipada, o MM. Juiz *a quo* considerou que, apesar da pendência de recurso, há sentença favorável proferida nos Autos n. 2007.61.15.000220-4, decisão que seria prejudicial ao pedido do

agravado, reconhecendo assim, a plausibilidade do pedido e, conseqüentemente, suspendeu a exigibilidade da NFLD questionada (fl. 239). Contra esta decisão insurge-se a União neste agravo de instrumento.

Entendo que a decisão não merece reforma.

A sentença proferida nos Ação Ordinária n. 2007.61.15.000220-4 encontra-se com sua eficácia suspensa em virtude do reexame necessário e das apelações interpostas pela União e pelo SESI naqueles autos, situação que formalmente não impede nova análise da matéria na apreciação do pedido de tutela antecipada formulado nesta ação. Porém, da leitura da sentença daqueles autos, se infere que há depósito em juízo para a suspensão do crédito tributário, cujo levantamento foi deferido, porém, condicionado ao trânsito em julgado da sentença ou acórdão. Mesmo que assim não fosse, há risco de decisões conflitantes.

Portanto, em atenção ao princípio da segurança jurídica, há ser suspensa a exigibilidade do crédito em questão, mantendo-se a decisão liminar de Primeira Instância.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001020-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001020-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO BRANCO
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00081494620124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação para constar como parte agravante "MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO BRANCO, conforme fl. 02.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO BRANCO- SP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP, objetivando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias da verbas pagas a título de férias, gratificações eventuais, salário-maternidade e 13º salário, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre férias gozadas, gratificações eventuais, salário-maternidade e 13º salário.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto o agravante não juntou a decisão agravada integralmente, não constando, inclusive, o dispositivo da decisão recorrida, estando ausente requisito legal de admissibilidade do recurso.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

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

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência

de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR.

INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta. II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual. III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso. IV. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 872739, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, - QUARTA TURMA, 22/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. TRASLADO

INCOMPLETO. ART. 544 DO CPC. 1. A ausência do traslado do acórdão que julgou o agravo de instrumento e a apresentação de cópia incompleta da decisão agravada impedem o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA nº 783185, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, pág 292)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO

CULPOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FORMAÇÃO DO AGRAVO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA INCOMPLETA. DECISÃO

AGRAVADA. TRASLADO. NECESSIDADE. 1. Não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto

ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º). Precedentes. 2.

Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo

regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado. 3.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGA nº 433323, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2003, pág 351)

Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados". (grifei)

(EDcl no AG 555498/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEGRALIDADE DA CÓPIA DA DECISÃO

AGRAVADA. AUSÊNCIA. ALEGADO ERRO DO TRIBUNAL ESTADUAL. RESPONSABILIDADE DA

PARTE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. 1. Verifica-se que o agravo de instrumento não foi instruído

nos termos do exigido pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que a decisão agravada não foi juntada em sua integralidade porque ausente a folha nº 2 da decisão ora combatida. 2. A alegação de erro

supostamente cometido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não elide a responsabilidade

do advogado de formar corretamente o recurso a ser interposto, com a cópia integral das peças essenciais à

compreensão da controvérsia. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1008778, 4ª TURMA, CARLOS FERNANDO

MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, DJ 29/09/2008)

Neste sentido, ainda, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS

PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A

DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO

RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode

ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a

juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifei)

(TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido. (grifei)
(TRF3 AG 200503000918576 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254197 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.06 525 1-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido. (grifei)

(, AI N° 200401000244344, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 1º.02.2005).

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022180-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LIDIA GARCIA PEREZ e outros

inclusive com o cumprimento das exigências previstas na Portaria Conjunta nº 003 e 006, é causa de suspensão da execução fiscal.

Aduz ter a cisão parcial da empresa ocorrido anteriormente ao Refis, e, conseqüentemente, não há que se falar que teve a agravante intenção de burlar o Fisco, pois mesmo após esta operação, a empresa cindida (executada) realizou a quitação dos débitos tributários de ICMS com o Estado de São Paulo e também grande parte de seu passivo trabalhista, afirma não ter pretendido dilapidar seu patrimônio com intuito de "enganar" o Fisco e assim, não honrar com seus compromissos, tal é o fato que a própria Executada recolheu aos cofres públicos no período de 2007 e 2008, o total de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais).

Assevera não dever prosperar a determinação de bloqueio dos créditos a favor da empresa Cidade Tognato S/A, decorrentes do negócio jurídico entabulado com a empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda, porquanto a transação se operou entre a Cidade Tognato S.A (empresa que adquiriu em partes o patrimônio da Agravante), e que esta empresa não assumiu a responsabilidade tributária da Agravante.

Afirma, ainda, a ilegitimidade passiva da empresa Cidade Tognato S.A Empreendimentos Imobiliários, vez que "ficou claramente comprovado que fraude não existiu", tendo a agravante deixado "bens suficientes para saldar a dívida, e como a empresa cindida é a responsável pelo débito, não pode a Agravada tentar induzir a erro o judiciário, agora, 8 anos após a operação da cisão".

Contraminuta da União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 346-348.

Decido.

Inicialmente, é oportuno consignar que nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No entanto, a recorrente não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

No caso em questão, a agravante insurge-se a contra a decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal formulado em razão de adesão a parcelamento, e que manteve as decisões de fls. 344/349 e 443/445, dos autos de origem, nas quais foi determinada a inclusão da empresa CIDADE TOGNATO S/A EMPREEDIMENTOS IMOBILIÁRIOS no pólo passivo da execução fiscal, a penhora sobre os direitos apontados pela exequente frente à empresa PEREIRA BARRETO LTDA., a inclusão dos sócios de ambas as empresas no pólo passivo do feito, bem assim o bloqueio de valores depositados em favor da executada obtidos com a venda de imóveis promovida pela empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo* às fls. 647-660:

"Compulsando os autos, verifica-se pela bem lançada decisão de fls. 344/349 que o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa jurídica denominada Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, bem como à pessoa dos respectivos sócios, resultou da conclusão inequívoca, destacada brilhantemente pelo ilustre magistrado atuante no presente feito, no sentido da prática de atos fraudulentos pela executada para se esquivar do pagamento dos tributos devidos.

Com efeito, infere-se dos documentos carreados aos autos, que a executada Fiação e Tecelagem Tognato S/A utilizou-se de expediente fraudulento, consistente na realização de cisão parcial, para a constituição de outra pessoa jurídica, Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, como forma de alcançar a blindagem de seu patrimônio e viabilizar a transferência de imóvel de sua propriedade para a empresa constituída, valendo-se da adesão a parcelamentos tributários antes deferidos como forma de afastar eventuais entraves na transferência patrimonial. Constata-se, ainda, que, assim que alcançado o intuito de transferir o imóvel à empresa constituída, foi excluída do parcelamento, o que revela a má-fé com a qual foram conduzidos os negócios realizados.

Dessa forma, blindou-se o patrimônio da empresa constituída, o que viabilizou o negócio jurídico com a empresa Pereira Barreto, tendo por objeto imóvel de elevado valor que anteriormente pertencia à executada, no qual, atualmente, estão sendo soerguidos vultosos empreendimentos imobiliários, sendo garantido à Cidade Tognato parcela dos valores obtidos com a venda de apartamentos e salas comerciais construídos sobre o imóvel objeto da cisão fraudulenta.

Note-se que a questão já foi devidamente examinada, com riqueza de detalhes e mediante fundamentação exauriente, pelo ínclito magistrado federal que atuou no presente feito (fls. 344/349), ocasião em que deixou bem vincado o esquema fraudulento realizado.

Destarte, a hipótese vertente não encerra apenas a discussão acerca da cobrança ou da exigibilidade dos créditos tributários, os quais, segundo informações da exequente, alcançam o montante de mais de R\$ 50.000.000,00, já devidamente confessados pela executada quando do requerimento de adesão aos parcelamentos ofertados. Para além da discussão acerca da exigibilidade, tem-se como pano de fundo a conduta flagrantemente fraudulenta, que buscou esquivar a executada, por mais de uma vez, de sua responsabilidade patrimonial pelos débitos em cobrança.

(...)

Necessário frisar que a executada tem ciência da presente execução fiscal desde 30.11.1998 (fl. 14), quando foi devidamente citada, sendo inegável que a transferência do imóvel ocorreu quando já tinha plena consciência da constituição dos créditos e de sua respectiva cobrança. No ponto, cumpre mencionar que o E. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que a fraude em execução é evidenciada quando a alienação ocorre após a citação do executado (STJ, REsp 1139280/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010).

Não bastassem tais evidências, a certidão do oficial de justiça de fl. 324 revela que a executada não mais opera em seu endereço, deixando de existir de fato, o que sinaliza sua dissolução irregular e a impossibilidade de honrar seus compromissos tributários com o fruto de sua atividade empresarial, invertendo-se, assim, o ônus da prova em relação à possibilidade de adimplemento das obrigações tributárias e da seriedade da proposta de parcelamento formalizada.

(...)

De mais a mais, o parcelamento noticiado nos autos não pode ser considerado como efetivo parcelamento. Isso porque o pagamento de parcela no importe de R\$ 100,00 (cem reais) está longe de se aproximar do verdadeiro valor devido pela executada.

Nesse passo, poder-se-ia alegar que o parcelamento ainda não foi concluído por inoperância do órgão fiscal. Em parte, tal conclusão pode até ser verdadeira, pois evidente a inabilidade dos órgãos fazendários para a finalização dos parcelamentos requeridos. Todavia, pelas condutas fraudulentas já destacadas nos autos, bem como pelo fato de que a executada valeu-se de idêntico expediente - parcelamento - para viabilizar a transferência fraudulenta de imóvel de sua propriedade, impõe-se desacreditar as "boas intenções" reveladas pela executada, cabendo a esta demonstrar a seriedade da garantia oferecida.

(...)

Nessa esteira, convém mencionar que a decisão que determinou o bloqueio dos créditos das executadas foi proferida em 12.05.2009, antes, portanto, do deferimento do parcelamento noticiado nos autos.

Cumpre registrar, também, que o bloqueio somente foi realizado posteriormente em virtude da necessidade de diligências para se encontrar e individualizar os créditos cuja indisponibilidade já havia sido decretada anteriormente ao deferimento do parcelamento.

Veja-se que, consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: "o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo." (STJ, AGRESP 200901222457, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 12/03/2010)

Poder-se-ia, ainda, argumentar que o parcelamento constitui direito subjetivo do contribuinte, previsto e disciplinado pela lei, não cabendo ao intérprete extrair conclusões outras senão a de que, sendo um direito, seus efeitos não comportam quaisquer mitigações ou condicionamentos, que não os previstos em lei.

Todavia, o engano é palmar.

Isso porque o próprio ordenamento jurídico mune o juiz de instrumentos processuais que visam à garantia da execução e, sobretudo, da dignidade da Justiça.

Por primeiro, invoca-se a letra do 154, parágrafo único do CTN aplicável aos casos de parcelamento por força do art. 155-A, § 2º, do mesmo diploma legal, que estabelece que a moratória (parcelamento) não aproveita nos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Ao depois, basta verificar a letra do art. 600 do Código de Processo Civil que considera ato atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que fraudava a execução (I) e quando se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos (II).

No caso em apreço, a fraude à execução encontra-se cabalmente demonstrada pela cisão fraudulenta perpetrada pela executada.

Quanto à oposição maliciosa à execução, encontra-se, por igual, revelada nos pedidos de parcelamento formulados que, em verdade, se prestam a acobertar as condutas fraudulentas já descortinadas e a garantir a insolvência da executada.

Desse modo, se de um lado o parcelamento constitui-se em direito subjetivo da executada, de outro lado o exercício do direito subjetivo somente pode ser considerado lícito quando realizado dentro dos limites da lealdade e da boa-fé, sob pena de se transmutar em evidente abuso de direito.

Nesta senda, dispõe o art. 187 do CC que: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

Ninguém ousaria divergir que a finalidade econômica do parcelamento prevista na lei de regência foi no sentido de viabilizar a recuperação financeira das empresas diante da anunciada crise mundial.

Entretanto, não se pode fechar os olhos para condutas, como a verificada nos autos, em que a executada se utilizava do parcelamento como verdadeiro embuste, para alcançar finalidade ilícita.

Note-se que não se está referindo, neste caso, a mera conjectura, mas a situação de fraude comprovada e possibilitada mediante o deferimento de parcelamento tributário, do qual a executada foi excluída tão logo obteve êxito em seu intento.

De efeito, possível e recomendável se afigura a manutenção do bloqueio e conseqüente penhora de créditos das executadas, sendo inviável, neste momento processual, a desconstituição do negócio jurídico firmado com a empresa Pereira Barreto, sob pena de se causar evidente prejuízo a terceiros de boa-fé que adquiriram e continuam adquirindo apartamentos e salas comerciais nos empreendimentos soerguidos no imóvel objeto da cisão fraudulenta revelada nos autos.

Assim sendo, nos termos dos arts. 185 e 185-A do CTN, art. 187 do CC 2002 e arts. 671 e seguintes do CPC, indefiro o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e da execução fiscal e decreto a indisponibilidade e o conseqüente bloqueio dos valores devidos pela Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. à Cidade Tognato S/A, referentes à venda do imóvel objeto da matrícula nº 106.091.

[Tab] 1- Fica a empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. constotupida depositária dos valores existentes na conta corrente 13159-6, agência 3130, Banco Itaú S/A, sendo que somente poderão ser levantados valores com autorização judicial, sob pena de responsabilidade patrimonial da depositária, a qual deverá prestar contas na periodicidade definida na decisão fls. 443/445 dos autos nº 98.1505726-0.

[Tab] 2- Defiro a penhora no rosto dos autos nº 98.1505726-0, dos valores depositados pela empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.

[Tab] 3- Traslade-se cópia das decisões proferidas a fls. 344/349, 443/445, bem como da decisão que reconheceu a fraude quando ao parcelamento realizado, nos autos da execução fiscal nº 98.1505726-0.

[Tab] 4- Lavre-se o penhora no rosto.

[Tab] 5- Intime-se a exequente a apresentar demonstrativo do débito atualizado, no prazo de 5 (cinco) dias"

[Tab]

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029281-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029281-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: IND/ CONSTRUÇOES E MONTAGENS INGELEC S/A INCOMISA
ADVOGADO	: HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00027820820124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria Construções e Montagens Ingelec S/A - INCOMISA contra a decisão de fls. 414/415, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar impetrado para que "seja determinado à Receita Federal do Brasil que aceite a compensação de créditos de Contribuição ao PIS e Cofins, acumulados em relação ao REIDI, contra débitos vincendos de contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 1º e *caput* do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 (compensação registrada na escrituração fiscal e

indicada em GFIP)".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 432/433v.). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 434/443).

A União apresentou resposta (fls. 460/467).

O Ministério Público Federal informa a prolação de sentença nos autos originários, opinando pela prejudicialidade do recurso (fls. 469/471).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Conforme informado pelo Ministério Público Federal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança (fls. 470/471), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000377-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000377-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LEMOR CHURRASCARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350072920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de LEMOR CHURRASCARIA LTDA, para cobrança de FGTS, **indeferiu seu pedido de citação por oficial de justiça**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a diligência do oficial de justiça é imprescindível para a adoção de outros procedimentos, tais como a citação por edital.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei nº 6830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação por carta, facultando à Fazenda Pública requerê-la de outra forma (inciso I), admitindo, ainda, a citação por oficial de justiça ou por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

Não bastasse isso, o indeferimento da citação por mandado pode inviabilizar a citação editalícia, pois esta, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é medida excepcional que só pode ser autorizada se frustradas a citação por carta e a localização do executado por oficial de justiça.

Confiram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal "a quo", com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

(AEREsp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp nº REsp 930059 / PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/08/2007.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp nº 1016063 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/04/2008, pág. 1)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - EXAURIMENTO - NECESSIDADE - PRECEDENTES.

1. Em se tratando de execução fiscal, é assente o entendimento jurisprudencial nesta eg. Corte de Justiça sobre a necessidade de se exaurirem todos os meios de localização do devedor antes de se proceder à citação por edital. Precedentes: AgRg no REsp nº 806717 / SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/10/2006; REsp nº

837050 / SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/09/2006; REsp nº 851370 / RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006; AgRg no Ag nº 778373/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/2006.

2. Agravo regimental improvido.

(AgREsp nº 911553 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 297)

No caso dos autos, tendo sido frustrada a citação por carta, como se vê de fl. 29, justifica-se a citação por oficial de justiça, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar a citação da executada por oficial de justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027842-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JULIO QUERINO E CIA/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04598787419824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio de pessoa jurídica, sob a justificativa de que não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional ao FGTS.

Sustenta que a ausência de recolhimento da contribuição caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal do sócio gerente de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do

CTN.

2. *Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).*

3. *Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*

4. *O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*

5. *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).*

6. *Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.*

7. *No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.*

8. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919.

O descumprimento deve ser atribuído aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento do débito.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1967 a 1977. Apesar de o respectivo nome não constar da Certidão de Dívida Ativa, o sócio indicado pela União para compor o pólo passivo da execução exerceu no período a gestão da sociedade. Deve ser, assim, responsabilizado pela dívida social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela

empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento. (TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, para incluir no pólo passivo da execução fiscal o espólio de Arlindo Quirino.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010137-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CETENCO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 591/735

No. ORIG. : 00106390820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A pretensão formulada pela agravante nas fls. 515/519 extrapola os estreitos limites do presente agravo de instrumento, razão pela qual é indeferida.

2. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 490/491, remetendo-se os autos ao *Parquet* Federal.

Dê-se ciência à agravante.

Após, cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002452-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : C D T SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119354720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 24, integrada a fls. 40/41, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por Oficial de Justiça no endereço indicado na petição inicial.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (Lei n. 6.830/80, art. 8º, I);
- b) a frustração da tentativa de citação pelo correio não deve obstar a diligência pelo Oficial de Justiça, pois o endereço constante na petição inicial é aquele informado pela empresa executada ao Cadastro de Pessoas Jurídicas e à Junta Comercial;
- c) a citação por Oficial de Justiça é necessária para eventual citação por edital, bem como para o reconhecimento da dissolução irregular da empresa para fins de redirecionamento do feito em face dos sócios (fls. 2/8).

Decido.

Citação. Edital. Admissibilidade. Em execução fiscal, frustrada a citação pelo correio e a citação por oficial de justiça, tem cabimento a citação por edital, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):
PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (STJ, REsp n. 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. Após a tentativa frustrada de citação pelo correio da empresa executada (fl. 21), o MM. Juiz a

quo indeferiu a citação por Oficial de Justiça no mesmo endereço por considerar que tal diligência sobrecarregaria o Juízo em virtude de ser contraproducente e retardar o andamento do feito, de modo que caberia à União apresentar outro endereço (fls. 24 e 40/41).

Verifica-se nos autos que o endereço apresentado pela União na petição inicial é aquele constante nos cadastros da empresa executada junto à Receita Federal (fls. 28/32), sendo o único que a exequente dispõe para a tentativa de citação.

Apesar das dificuldades operacionais lamentadas pelo Juízo *a quo*, a realização da diligência pelo Oficial de Justiça é necessária para garantir a amplitude de defesa e viabilizar eventual citação por edital, de modo que seu indeferimento resulta por via oblíqua negativa da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça no endereço constante na petição inicial.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002467-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FREECOM INTERNACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512424220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 57, integrada a fl. 63, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de diligência para que o Oficial de Justiça constate o funcionamento da empresa executada no endereço constante na petição inicial.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (Lei n. 6.830/80, art. 8º, I);
- b) a frustração da tentativa de citação pelo correio não deve obstar a diligência pelo Oficial de Justiça, pois o endereço constante na petição inicial é aquele informado pela empresa executada ao Cadastro de Pessoas Jurídicas e à Junta Comercial;
- c) a diligência pelo Oficial de Justiça é necessária para o reconhecimento da dissolução irregular da empresa para fins de redirecionamento do feito em face dos sócios (fls. 2/5).

Decido.

Citação. Edital. Admissibilidade. Em execução fiscal, frustrada a citação pelo correio e a citação por oficial de justiça, tem cabimento a citação por edital, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça.

Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (STJ, REsp n. 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.03.09)

Do caso dos autos. Após a tentativa frustrada de citação pelo correio da empresa executada (fl. 21), o MM. Juiz *a quo* indeferiu a citação por Oficial de Justiça no mesmo endereço, porém determinou a citação por edital (fls. 32/33 e 36).

Após a União ter requerido a penhora sobre o faturamento da empresa executada (fls. 45/46), o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido sob o fundamento de não haver evidências de que a empresa executada encontra-se em atividade, cabendo à exequente demonstrar cabalmente tal fato (fl. 57). A União opôs embargos de declaração alegando que o endereço constante na petição inicial é aquele informado pela empresa à Jucesp e ela se encontra ativa no cadastro da Receita Federal, requerendo a realização de diligência pelo Oficial de Justiça para que seja constatado seu funcionamento (fls. 59/62). O MM. Juiz *a quo* rejeitou os embargos por considerar que a empresa executada foi citada por edital, encontrando-se em lugar incerto e não sabido (fl. 63).

A despeito de empresa executada ter sido citada por edital, não foi realizada a tentativa de citação por Oficial de Justiça, em contrariedade ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considero que a realização da diligência requerida pela União é necessária para convalidar o ato citatório e, se for o caso, promover o andamento da execução fiscal, notadamente em virtude da frustração das tentativas de penhora *on line* e de localização de imóveis ou veículos penhoráveis nos bancos de dados informatizados da exequente (fls. 43 e 50/51).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a realização de diligência pelo Oficial de Justiça no intuito de localizar a empresa executada no endereço constante na petição inicial.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001755-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001755-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO	: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO e outro
AGRAVADO	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro
PARTE RE'	: TERSA TERMINAL RODOVIARIO DE SANTO ANDRE I LTDA
ADVOGADO	: CAROLINE MOURA e outro
PARTE RE'	: RONAN MARIA PINTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00047653220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Projeção Engenharia Paulista de Obras Ltda. contra a decisão de fls. 581/582, proferida em ação de execução de título extrajudicial ajuizada pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico - BNDES, que determinou a expedição de carta precatória para penhora do percentual de 10% (dez por cento) do faturamento da agravante, bem como autorizou a inclusão do nome da recorrente em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, que:

a) ao contrário do afirmado pelo MM. Juiz *a quo*, não se trata de execução definitiva, mas provisória, uma vez que pende julgamento de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente os embargos à execução opostos nos autos originários;

b) a decisão proferida a fl. 191 dos autos originários se limitou a determinar a penhora sobre o faturamento da coexecutada TERSA Terminal Rodoviário de Santo André I Ltda., não alcançando a agravante;

- c) a penhora sobre o faturamento não deve subsistir, uma vez que a exequente não esgotou os meios ordinários em busca de bens dos executados passíveis de penhora;
- d) ainda que se entenda pela manutenção da penhora, deve ser revisto o percentual estabelecido, que compromete a continuidade do exercício da atividade empresarial da recorrente;
- e) a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito dificultará e inviabilizará a relação da agravante com seus fornecedores, sendo medida drástica que compromete o faturamento e, conseqüentemente, o interesse da exequente em satisfazer seu crédito (fls. 2/24).

Decido.

Penhora sobre faturamento. Possibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.(...) CONSTRICÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AAREsp n. 969.102-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 06.11.07, DJ 17.12.07, p. 149)

PENHORA DE FATURAMENTO - REQUISITOS - INVIABILIDADE NO CASO.

- A nossa jurisprudência se assentou no entendimento - e não é recente - de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 431.638-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 02.10.07, DJ 29.10.07, p. 216)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE

NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. Em sede de execução fiscal, somente se admite a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam outros bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do Código de Processo Civil.

3. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que a penhora não deve recair sobre o faturamento da empresa, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a penhora do faturamento da empresa executada ante a inexistência de bens de fácil alienação, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 760.370-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 16.10.07, DJ 12.11.07, p. 201)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constricções, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Todavia, nada mencionou a respeito da existência de outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora. Ademais, da análise dos autos verifica-se não houve a nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, não tendo sido preenchidos

os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta inviabilizada a referida constrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 909.942-SP, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.09.07, DJ 15.10.07, p. 248) **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.**

1. Não combatido todos os fundamentos do aresto recorrido - de que inexistente impugnação ao indeferimento da anterior substituição da penhora; de que o bem indicado à substituição seria de difícil venda; de que não há prova acerca da existência de outros bens aptos à constrição; e de que a execução datada de 1996 se encontra longe de qualquer solução -, não se conhece do recurso especial, ante o óbice da Súmula 283/STF.

2. Para se rever a conclusão do julgado da inexistência de demonstração de outros bens e da dificuldade na venda do bem que havia sido indicado anteriormente para substituir o outro que teve a hasta pública frustrada por falta de licitante, faz-se necessário o reexame de matéria-fática probatória, o que esbarra no teor da Súmula 7/STJ.

3. A penhora sobre o percentual do faturamento ou rendimento de empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 980.063-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 04.10.07, DJ 18.10.07, p. 346) **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 803.435-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, maioria, j. 10.10.06, DJ 18.12.06, p. 331)

Embora a execução deva proceder-se pelo modo menos oneroso ao devedor (CPC, art. 620), daí não deriva a supremacia do seu interesse em detrimento do credor, dado que a finalidade da execução é, como se sabe, efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I). Assim, a penhora sobre o faturamento não viola o princípio da proporcionalidade nem o art. 620 do Código de Processo Civil.

Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20010300023547-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 28.05.02)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 9703068721-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.01.06)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. O Superior Tribunal de Justiça, em

recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tenho em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: a) o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1137497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.10)

Do caso dos autos. A decisão agravada deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da agravante sob o fundamento da questão já ter sido decidida a fl. 191 (fl. 224 deste agravo). Referida decisão, porém, determinou a penhora sobre o faturamento somente da coexecutada Tersi Terminal Rodoviário de Santo André I Ltda., devendo este recurso ser conhecido em relação ao mérito da constrição.

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a determinação de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da recorrente, que se limita a afirmar que a exequente não esgotou as diligências em busca de bens penhoráveis dos executados (fls. 7/13).

A penhora sobre o faturamento da agravante é admissível e não ofende os arts. 620 e 655, ambos do Código de Processo Civil, dado que a finalidade da execução é efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I).

No que concerne ao percentual, a agravante não apresenta elementos concretos que comprovem a afirmação de que a penhora de 10% do faturamento comprometeria suas atividades econômicas.

A inscrição do nome da agravante em cadastros de órgãos de proteção ao crédito, por sua vez, não é obliterada pela mera discussão judicial do débito, devendo ser mantida à míngua de garantia da dívida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002031-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359796220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Furametal Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 69, que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela agravante sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

A agravante alega, em síntese, que o art. 739-A do Código de Processo Civil é inaplicável às execuções fiscais, devendo ser aplicada a Lei n. 6.830/80, lei especial cuja interpretação leva à conclusão do recebimento dos embargos à execução fiscal com a suspensão do feito executivo (fls. 2/11).

Decido.

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

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.

§ 2o A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3o Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4o A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5o Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6o A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II). Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos

e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. A insurgência da agravante vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito da aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002387-12.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092306420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Borcol Indústria de Borracha Ltda. contra a decisão de fls. 99/100v., proferida em execução fiscal de contribuições ao FGTS, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual é alegada a prescrição do crédito fiscal.

A agravante alega, em síntese, que as contribuições ao FGTS têm natureza tributária, aplicando-se a elas o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional. Assim, tendo em vista que a constituição do crédito se deu em 26.06.06, transcorreram mais de 5 (cinco) anos até o despacho que determinou a citação, proferido em 26.06.11 (fls. 2/13).

Decido.

FGTS. Prescrição. Decadência. Conforme estabelece a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições ao FGTS. Daí se conclui que as respectivas normas concernentes ao lançamento, à constituição etc. não são aplicáveis a essas contribuições. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 210, segundo a qual a ação de cobrança para o FGTS prescreve em trinta anos. Malgrado não se divise apropriado falar em prazo decadencial, a jurisprudência também considera para tanto o prazo trintenário:

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 n. 200401379714, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN - INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES - (...) Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN. - (...).

(STJ, REsp n. 200501786906, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA. (...).

(...).

3. A jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, é no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN. O não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, e 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. 4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00737532920044030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 11.09.12)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

(...)

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.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.015946-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 19.09.11)

Do caso dos autos. A insurgência da agravante vai de encontro à jurisprudência pacífica e sumulada do Superior Tribunal de Justiça a respeito do prazo prescricional das contribuições ao FGTS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001764-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUCINEIA DOS SANTOS FARIA ALVES
ADVOGADO : JOSE EMILIO RUGGIERI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00072028320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucinéia dos Santos Faria Alves contra a decisão de fl. 81, proferida em ação ordinária, que indeferiu a reiteração do pedido de tutela antecipada deduzido para a exclusão do nome da agravante de cadastros de órgãos de proteção ao crédito, bem como determinou à Caixa Econômica Federal a juntada aos autos de cópia de eventuais contratos firmados com a recorrente.

A agravante alega, em síntese, que a CEF não contestou a alegação de inexistência da dívida, razão pela qual deve ser aplicada a pena de confissão e, conseqüentemente, deferida a tutela antecipada para exclusão de seu nome dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito. Sustenta, outrossim, que o momento adequado para a juntada de documentos é o da apresentação da contestação, sendo inadmissível a posterior juntada de eventuais contratos determinada pelo Juízo *a quo* (fls. 2/12).

Decido.

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tenho em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: *a*) o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; *b*) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1137497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.10)

Do caso dos autos. A agravante ajuizou contra a CEF ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais alegando, em síntese, ter sido indevidamente cobrada na quantia de R\$ 996,64 (novecentos e noventa e seis reais e sessenta e quatro centavos) por cartão de crédito que jamais recebeu ou desbloqueou. Requereu a concessão de tutela antecipada para que seu nome fosse excluído dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito (fls. 2/33).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada por considerar que o fato de o débito não ter sido gerado pela agravante depende de esclarecimento a ser realizado durante a instrução processual (fls. 53/53v.). Após a contestação da CEF (fls. 60/68), a agravante apresentou réplica na qual sustenta que a empresa pública somente impugnou a pretensão relativa à indenização por danos morais, devendo ser-lhe aplicada a pena de confissão da inexistência da dívida e, conseqüentemente, revista a decisão que havia negado o pedido de tutela antecipada (fls. 71/78).

O MM. Juiz *a quo* negou o pedido com base nos mesmos fundamentos da decisão de fls. 53/53v., bem como determinou à CEF a juntada aos autos de cópias de eventuais contratos firmados com a agravante (fl. 67). Contra esta decisão foi interposto este agravo de instrumento.

Entendo que a decisão não merece reparo.

Ao contrário do afirmado pela agravante, a CEF contestou a alegação de inexistência da dívida, chegando a afirmar que "as pretensas provas trazidas aos autos em verdade não se prestam a demonstrar coisa alguma, muito menos a ocorrência de dano moral" (fl. 63).

Saliente-se que a exclusão do nome do devedor de cadastros de inadimplentes deve obedecer aos requisitos estabelecidos pela jurisprudência, dentre os quais a plausibilidade do direito, expressamente afastada em virtude da necessidade de dilação probatória para esclarecer os fatos narrados na petição inicial.

Por outro lado, a determinação para que a CEF junte aos autos eventuais contratos firmados com a agravante prestigia o princípio do livre convencimento do magistrado e se encontra dentro dos poderes de instrução conferidos pelo art. 130 do Código de Processo Civil, os quais não se sujeitam à preclusão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001987-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLINICA RADIOLOGICA PINDAMONHANGABA S/S LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00042917120124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a agravante somente recolheu o porte de remessa e retorno relativo a este agravo (fl. 66), concedo-lhe o prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do recurso, para que seja comprovado o recolhimento das custas, em conformidade com o determinado na Resolução n. 278, de 16.05.07, alterada pela Resolução n. 426, de 14.09.11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034506-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
AGRAVADO : JOSE ROMUALDO NEGRELLI
ADVOGADO : HEITOR RODRIGUES DE LIMA e outro
PARTE RE' : TRIALOGO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro
: LEDA JAFET ASSAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113821820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Romualdo Negrelli contra a decisão de fls. 141/142v., proferida em agravo de instrumento interposto pela EMGEA, que deferiu o pedido de efeito suspensivo para determinar o recebimento somente no efeito devolutivo da apelação interposta pelo recorrente nos embargos à execução originários.

O embargante alega, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, pois se trata de execução de mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e os argumentos lançados naquele recurso são plausíveis (fls. 143/158).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada determinou o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo

com base no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil bem como pelo fato de não se verificar, nesta sede, verossimilhança nas alegações deduzidas nos embargos à execução originários.
Como se percebe, a matéria discutida nos autos foi expressamente tratada na decisão recorrida, de modo que, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade, não cabe a oposição destes embargos de declaração.
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034408-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450551320124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Telefônica Brasil S/A contra a decisão de fls. 137/137v., que indeferiu o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 110/111, proferida em execução fiscal, que indeferiu a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que, à vista da apresentação de fiança bancária, adote providências a fim de que o crédito executado não seja óbice à renovação de certidão de regularidade fiscal, bem como para que não motive a inclusão da recorrente em cadastros restritivos.

A embargante alega, em síntese, que a decisão é contraditória, uma vez que não se busca por meio deste recurso a expedição de certidão de regularidade fiscal, mas sim "a prolação de provimento jurisdicional que determine que o crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 045055-13.2012.4.03.6182 (CDA nº 40.228.021-0), não seja impeditivo à renovação da CPEN da Embargante, nem seja motivo para sua inclusão no CADIN Federal, tendo em vista que regularmente garantido por Carta de Fiança Bancária, conforme expressamente reconhecido pelo MM. Juízo singular" (fls. 138/142).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Ao contrário do afirmado pela recorrente, a decisão embargada não é contraditória, deixando clara que qualquer tipo de provimento jurisdicional - incluindo aquele pretendido pela embargante - tendente à expedição de certidão de regularidade fiscal ou abstenção de inclusão em cadastros de inadimplentes não é cabível em sede de execução fiscal, que é predestinada a fazer com que o devedor satisfaça sua obrigação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.033194-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA
ADVOGADO : SYLVIO SANTOS GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013755119994036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA e outros, para cobrança de contribuições previdenciárias, deferiu seu pedido no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, todavia, condicionando as comunicações aos órgãos competentes, à expressa indicação, a cargo do exequente, dos bens e direitos sujeitos à indisponibilidade, uma vez que o juízo já esgotou as diligências que lhe competiam através do Oficial de Justiça de Justiça.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja decretada a indisponibilidade de bens do devedor, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, expedindo-se ofícios aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

É O RELATÓRIO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviaram imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.

Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.

Assim, ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. *Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exeqüente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes.*

(AI 200903000199309, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/12/2009 PÁGINA: 230.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. *A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido.*

(AI 200903000409730, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 285.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. *1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exeqüente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido.*

(AI 200903000271744, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/04/2010 PÁGINA: 868.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. *1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exeqüente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser*

efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000125055, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/09/2010 PÁGINA: 805.)

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO a antecipação da tutela recursal, para determinar, ao Juízo "a quo", que comunique a decisão que decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos executados aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002157-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002157-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204202020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão contratual ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretende, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 17):

- 1- Autorizar o depósito das prestações vincendas pelos valores que entende corretos;
- 2- Impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.
- 3- Impedir a prática de atos de execução extrajudicial fundados na Lei 9.514/97.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação

especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE.

1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo

qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, em face da inadimplência em que se encontra o autor, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, conseqüência que ao agravante não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há como impedir que a instituição financeira promova os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Aliás, o sistema de amortização acordado é o SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC (fl. 47), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, já que, como ocorre no SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

Descabe, assim, autorizar o depósito das prestações vincendas, segundo o valor que o agravante entende devido, sendo inviável, do mesmo modo, admitir a suspensão dos efeitos da norma prevista na lei 9.514/97.

Por fim, quanto à inscrição do nome do agravante em cadastros de inadimplentes, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento deste Órgão Colegiado, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035815-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035815-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : VMP ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOÃO VIEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00011190920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela VMP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André - SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade**.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a sobrestar a execução, seus efeitos e fases, como penhora de bens, até que seja definitivamente julgada a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese:

1. DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS:

A compensação foi pedida pela via judicial, porque a agravada não respondeu ao processo administrativo de restituição, portanto, implica a perda do direito material do agravado, pelo que pode ser arguida independente de embargos;

Os pedidos de restituição acostados à inicial, juntadas ao processo de execução fiscal demonstram claramente o direito da agravante em ter seus valores restituídos, e não carecem de dilação probatória.

2. DA CONFISSÃO TÁCITA:

A agravada, não nega do direito da agravante em pedir a restituição dos valores retidos em suas notas fiscais, porém mesmo instada a se manifestar pela via judicial, insiste em quedar-se inerte, anuindo tacitamente com o alegado pela via administrativa.

3. DA INCERTEZA DO TÍTULO:

Afirma estar demonstrada a ilegalidade das inscrições na Dívida Ativa, não restando nenhuma dúvida quanto a extinção do crédito tributário e, por conseguinte, da iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título executivo.

Pede, ao final, que seja conhecido e provido o recurso, de modo a invalidar a decisão agravada, pela inexigibilidade do título.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E, no caso, não pode ser acolhida a alegação de nulidade do título executivo.

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202, seus incisos e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame das certidões de dívida ativa e dos respectivos discriminativos de débito, constantes de fls. 19/69, revela que constam, dos títulos executivos extrajudiciais, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida por prova inequívoca, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor. Como se vê, na exceção de pré-executividade, não é possível discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas, porquanto imprescindível a realização de prova e análise de documentos, mormente porque envolve a análise de fatos, que deverão restar provados de plano.

Assim, como a agravante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, mantenho a decisão agravada, em todos os seus termos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.*

2. *Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. *Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

2. *A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

3. *A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

4. *Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*

5. *Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*

6. *O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*

7. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7 / STJ.

1. *É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativa mente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória.*

2. *Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag nº 1014366 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 18/08/2008)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DE SUPOSTA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO "A QUO" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DISPOSTO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211 / STJ - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 / STJ.

1. *A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao exame da possibilidade de análise, por meio de exceção de pré-executividade, da existência de crédito tributário e de suposta ilegitimidade de inclusão de sócio-gerente no pólo passivo de execução fiscal, porquanto necessitam de dilação probatória.*

2. *A matéria infraconstitucional supostamente violada não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual ausente o necessário prequestionamento.*

3. *É pacífico o entendimento de que, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade da execução fiscal pode ser apontada, mas exclusivamente quando desnecessária dilação probatória, ao contrário do caso apresentado nestes autos; porquanto, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria produção de provas, o que elide o manejo da exceção de pré-executividade.*

4. O acórdão "a quo" encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, na hipótese de os sócios constarem, juntamente com a empresa executada, da certidão de dívida ativa - CDA, a qual detém presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, a inexistência de excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1048424 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/08/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001000-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001000-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : DIVA SGRIGNOLI PAZ e outros
: MARIA DE LOURDES MOREIRA ODILON
: MARLENE PERINI DOS SANTOS
: MARLI ALVES DA COSTA
ADVOGADO : FLORENTINO KOKI HIEDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12018665919964036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando obter correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 424):

Tendo a CEF elaborado os cálculos e efetuado o depósito espontaneamente, e os autores já levantado o valor respectivo, parece não ser o caso de se determinar nestes autos a restituição de eventual valor levantado a maior, vez que não dispõe de título de crédito judicial ou extrajudicial com força executiva. Compete à CEF a repetição do indébito pela via própria, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Assim indefiro o pedido da fl. 394. Venham os autos conclusos para extinção da execução. Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo (fl. 02), pede a revisão do ato judicial em questão, para tanto, sustentando a viabilidade da restituição nos próprios autos.

Afirma que o artigo 475-J do Código de Processo Civil permite que o credor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação adequada para a restituição de valor pago a maior, até porque, enquanto não satisfeita a obrigação, podem as partes pugnar as diferenças que entendam devida.

Pede, ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pela CEF merecem guarida.

O Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, na liquidação do julgado, o juiz poderá valer-se do Contador Judicial quando a memória apresentada pelo credor exceder os limites da decisão.

Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

E, no caso dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada, sendo posteriormente os autos remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao

Juízo (fl. 407):

1. (...)

b) *Computou juros de mora de 1% ao mês a partir de 01/2003, no entanto, a taxa deve permanecer em 0,5% ao mês, conforme determinado na r. decisão monocrática de fls. 322/35.*

2. *A Conta da CEF, às fls. 329/341, no valor total de R\$ 111.621,75 (Créd. Autores= R\$ 101.474,32 e Hon. Adv= R\$ 10.147,43) em 04/2011, encontra-se incorreta, pois aplicou a JAM como indexador de correção monetária, a qual foi afastada na r. decisão monocrática de fls. 322/325.*

3. *Ante o exposto, esta Seção de Cálculos elaborou nova conta, nos exatos termos do r. julgado, no total de R\$ 76.088,30 em 04/2011.*

4. *Verifica-se que o valor depositado pela CEF foi superior ao efetivamente devido.*

Ora, constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

Por outro lado, o processo é instrumento de realização do Direito, de modo que, enquanto nele subsistir interesse das partes, a solução poderá ser obtida nos próprios autos.

A devolução, assim, é de rigor, podendo ser admitida nos próprios autos.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1093603/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2008)

CIVIL. CEF. AÇÃO DE COBRANÇA. FGTS. DEPÓSITO RECURSAL TRABALHISTA. SAQUE INDEVIDO DO TITULAR. RESTITUIÇÃO.

- *O titular da conta vinculada ao FGTS tem a obrigação de restituir o que sacou indevidamente, mesmo que a importância estivesse à disposição em virtude de equívoco da instituição financeira que acatou depósito recursal trabalhista referente a outra empregada que não a ré.*

- *Apelação improvida.*

(TRF5- AC 20068000000251 - Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro - DJ - Data::12/03/2008 - Página 941)

PROCESSO CIVIL E FGTS. NULIDADE POR FALTA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO.

ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA. SAQUE A MAIOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO QUE SE IMPÕE . 1. A sentença está adequadamente fundamentada :

parte da revelia para dar por confessados os fatos alegados na inicial e acrescenta que mesmo sem a revelia os fatos estão provados pelos documentos que aponta. A partir dos fatos demonstrados conclui ser devido o pagamento da quantia pedida pela CEF na inicial. No embargos de declaração de fls.107 o juiz apenas corrigiu à menção à folha do processo em que a revelia havia sido decretada e mais nada . 2. Inexiste rito especial para ação de cobrança ou para ação de repetição de indébito, pelo que a troca de nomes nada significa. Aliás, a natureza da ação é dada pelo pedido feito e não pelo nome dado na inicial. Nenhuma nulidade existe em a sentença invocar jurisprudência sobre restituição de indébito para julgar uma ação de cobrança. O acerto ou desacerto dos fundamentos jurídicos usados pelo Juíz não gera nulidade, mas sim pode resultar em reforma do julgado, o que também não é o caso. 3. A audiência de conciliação não é obrigatória. Precedentes pacíficos deste Tribunal. 4. Independentemente da revelia, que já torna confessos os fatos narrados na inicial, vê-se pelos documentos de fls. 7/20 que a Autora sacou mais que o devido a título de FGTS em razão de erro em lançamento feito pela CEF. Apesar do erro ser da CEF isto não justifica que a Autora receba mais do que aquilo a que tem direito. 5. Fica concedida a gratuidade de justiça, suspendendo-se a condenação em sucumbência nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. 6. Apelação improvida.

(TRF1, AC 1998.38.00.029954-5, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. César Augusto Bearsi, DJ 27/07/2007, pág 43)

".....

Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução dos valores equivocadamente pagos a maior, até porque, caso contrário, é dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

(TRF3, AI 2002.03.00.038276-6, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/03/2009, pág 1051)

".....

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior. 3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças

que entendam devidas. 4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. 5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."

(TRF3, AG 2007.03.00.099352-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 19/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CÁLCULO CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 26/01 E DA RESOLUÇÃO 561/2007. ERRO MATERIAL DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A decisão monocrática que apreciou o recurso de apelação do autor, ora agravante, determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e já transitou em julgado. 2. A Resolução 561/2007 manteve todos os critérios e índices previstos no Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a atualizar o manual de cálculos para incluir índices inflacionários posteriores a 2001 que, obviamente, não podiam estar contemplados. 3. A execução, portanto, obedeceu aos parâmetros do Manual de Cálculos da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, não havendo erro material algum nos cálculos do Contador Judicial. 4. A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. 5. Independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, o levantamento de valores encontrados na conta fundiária, não pertencentes ao agravante, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito. 6. O artigo 475-j do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação própria para a restituição da cifra adimplida a maior. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201003000094058, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 99.)

CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. enriquecimento ilícito. PESQUISA DO ELEMENTO SUBJETIVO COM RELAÇÃO AOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. termo incial da fluência dos juros moratórios. I - A Caixa Econômica Federal afirma que a demandada efetuou o saque do valor depositado em sua conta vinculada do FGTS em duplicidade, em razão da existência de falha em seu sistema operacional. II - Independentemente do ânimo da Ré quando do levantamento indevido, é hialino o dever de restituição do valor sacado em duplicidade, de forma a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes. III - Não há como se presumir a má-fé da demandada no momento do segundo saque, uma vez que, na época, dificilmente seria possível aferir que o segundo saque correspondia ao valor atualizado do primeiro, até porque os montantes não guardam relação direta entre si, de forma que, resta inaplicável, no caso, a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. IV - Comprovada a ciência da irregularidade, a boa-fé da Ré se transformou em má-fé, passando esta a responder pelos juros moratórios a partir de então. V - Agravos Internos Improvidos.

(AC 200451015045812, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::20/08/2008 - Página::127.)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o ressarcimento dos valores sacados a maior ao FGTS.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028423-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA e outro

AGRAVADO : ARISTEU JOAQUIM DE AZEVEDO e outro
: VILMA CAMPOS DE AZEVEDO
ADVOGADO : EDUARDO CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022341420014036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida em ação de execução, que determinou o desbloqueio de valor penhorado pelo sistema Bacenjud, ao fundamento de cuidar de proventos de aposentadoria, portanto, impenhoráveis.

Alega a CEF que os valores bloqueados não correspondem a proventos de aposentadoria, mas sim a verba de caráter indenizatório.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida a conhecimento desta E. Corte refere-se à constrição em conta corrente da agravada com a utilização do instituto da 'penhora *on line*'.

O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei n. 11.382/06, é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como 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.

Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis.

Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do 'dogma da impenhorabilidade absoluta' de todas as verbas de natureza alimentar.

Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores.

No presente caso, observo dos documentos colacionados que o valor penhorado foi recebido em decorrência de precatório expedido nos autos n. 053.2006.114108-8 em trâmite na 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, referente à Gratificação de Atividade de Magistério (GAM), que por força da decisão judicial integra os proventos de aposentadoria da executada, portanto, verba impenhorável, por ser de natureza alimentar e não indenizatória. Dessa forma, uma vez demonstrado que o valor bloqueado refere-se à verba de natureza alimentar, não há razão para que deva subsistir a constrição imposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA ON LINE. CONTA CORRENTE. VALOR RELATIVO A RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. VENCIMENTOS. CARATÉR ALIMENTAR. PERDA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. - Apenas em hipóteses em que se comprove que a origem do valor relativo a restituição de imposto de renda se referira a receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC é possível discutir sobre a possibilidade ou não de penhora dos valores restituídos. - A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente a restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos. - Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. - Ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, a verba relativa ao recebimento de salário, vencimentos ou aposentadoria perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. - Em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido.'

(RESP 200801111780, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 14/10/2009).

No mesmo sentido: Embargos de Divergência em Agravo 1090111/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 13/12/2010.

Acerca do tema, colaciono precedentes desta Corte em julgamento proferido no Agravo Legal nº 0006917-

30.2011.4.03.0000/MS, e Agravo de Instrumento nº 0008021-57.2011.4.03.0000/SP, ambos de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000168-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADO : ROLDAO NUNES DE OLIVEIRA - ESPOLIO
REPRESENTANTE : MARILENE NOVAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER EULER MARTINS e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214185620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, no qual a Caixa Seguradora S/A se insurge contra a decisão que, em ação de indenização, determinou à agravante o pagamento dos honorários periciais.

Decido.

A recorrente juntou cópia da decisão agravada, que ora transcrevo:

"Fls. 251/252 - Em que pese os argumentos da corrê Caixa Seguradora, a qual entende desproporcional o montante requerido pela médica perita judicial às fls. 227/228, entendo que estão dentro da média para o tipo de perícia a ser realizada e o montante de documentos a ser analisado pela perita.

Assim, fixo os honorários periciais no montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos) reais a serem depositados pela Caixa Seguradora, no prazo de 10 dias.

Com a juntada da guia de depósito intime-se a perita nomeada às fls. 223, para que inicie-se os trabalhos periciais e apresente o laudo no prazo de 60 dias.

Int."

Nas razões do agravo, a recorrente impugna a determinação de que a antecipação dos honorários periciais cabe a ela.

Verifico da consulta processual, no entanto, que a decisão a qual determinou à Caixa Seguradora o pagamento dos honorários da perita nomeada foi disponibilizada em 13/02/2012, tendo sido proferida nos seguintes termos:

"Fls. 219 - Indefiro o pedido de designação de audiência de conciliação formulado pela parte autora, haja vista que o fato a ser provado nestes autos deve ser feito por meio de prova documental e pericial.

Fls. 220 - Defiro a produção da perícia médica requerida pela parte ré Caixa Seguradora, a qual ficará responsável pelo adiantamento do honorários periciais.

Nomeio a perita médica MARTA CANDIDO.

Intime-se a perita para apresentar a estimativa de honorários médicos, bem como esclarecer se necessitará de novos dados (documentos) para a elaboração do laudo pericial, no prazo de 10 dias.

Faculto às partes a indicação de assistentes técnicos e oferecimento de quesitos em cinco dias, bem como a apresentação de novos documentos que possam auxiliar a perita, ora nomeada, na elaboração do laudo pericial. Com o cumprimento, façam os autos conclusos.

Int."

"Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 13/02/2012 ,pag 1"

O prazo para a interposição do recurso deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, *in casu* da decisão logo acima.

Assim, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

A inércia da ora agravante acarreta a preclusão temporal, impedindo a reapreciação da matéria em relação a qual se operou a preclusão.

O artigo 183 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando a salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

Dessa forma, evidencia-se a preclusão do ato, posto que não impugnado no momento adequado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034729-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LEDA JAFET ASSAD
ADVOGADO : LUIS ALBERTO BALDERAMA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
PARTE RE' : TRIALOGO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : NEWTON CARLOS ARAUJO KAMUCHENA e outro
PARTE RE' : JOSE ROMUALDO NEGRELLI
ADVOGADO : HEITOR RODRIGUES DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263128520044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Leda Jaffet Assad contra a decisão de fls. 584/585, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 566/568, proferida em execução de título extrajudicial, que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros e determinou a expedição de mandado para constatação da aptidão para penhora dos bens imóveis indicados por Triálogo Engenharia e Construções Ltda.

A embargante alega, em síntese, que a decisão embargada analisou a matéria apenas sob o prisma da substituição da penhora, e não do reforço, conforme deixou subentendido o Juízo *a quo* em sua decisão (fls. 587/589).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for

omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.
(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A impugnação da embargante no agravo de instrumento dirigiu-se contra a decisão que indeferiu o pedido de substituição da penhora. Esse foi o gravame lamentado pela recorrente e analisado pela decisão embargada.

A questão referente à possibilidade de futura determinação do reforço da penhora é mera conjectura da embargante, de modo que, não se tratando de questão efetivamente apreciada pelo Juízo *a quo*, não há que se falar em omissão da decisão embargada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035212-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VALEC ENGENHARIA CONSTRUÇOES E FERROVIAS S/A
ADVOGADO : GUSTAVO PADILHA PERES
AGRAVADO : USINA OUROESTE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00013617120124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Verifico que o recurso foi interposto pelo Sistema de Protocolo Integrado - SPI em Jales, e as custas foram recolhidas em agência do Banco do Brasil. Tendo em vista que existe agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Jales, regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o preparo, recolhendo as custas e porte de remessa e retorno, conforme Resoluções n. 278/2007 e 426/2011 deste TRF3, sob pena de deserção (CPC, art. 511):

Art. 2º:

*"1) O pagamento inicial das custas, preços e despesas será realizado mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, no **banco Caixa Econômica Federal (CEF)**, utilizando-se os seguintes códigos:*

1.1) Código 18720-8 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região;

1.2) Código 18730-5 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, do porte de remessa e retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau ou no Tribunal Regional Federal da Terceira Região;

1.3) Código 18710-0 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região.

2) Excepcionalmente na hipótese de não existir agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou por motivo absolutamente impeditivo, tal como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se os seguintes códigos:

2.1) Código 18832-8 - Não existindo agência da CEF, para o recolhimento, no Banco do Brasil, de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região;

2.2) Código 18827-1 - Não existindo agência da CEF, para o recolhimento, no Banco do Brasil, do porte de remessa e retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau ou no Tribunal da Terceira Região;

2.3) Código 18826-3 - Não existindo agência da CEF, para o recolhimento, no Banco do Brasil, de custas, preços

e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região."

Após regularização, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029828-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AMADEO BOCCIA
: ALEXANDRE DALMAN BOCCIA
: AMADEU CARLOS DALMAN BOCCIA
: AUGUSTO DALMAN BOCCIA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SAO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476823420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amadeu Boccia e outros contra a decisão de fls. 66/67, proferida em execução fiscal, que manteve o bloqueio de ativos financeiros dos recorrentes, malgrado a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o débito foi incluído no parcelamento por meio de decisão proferida no Mandado de Segurança n. 0003055-41.2012.403.6103, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos;
- b) os agravantes não podem ser prejudicados, pois houve erro da Receita Federal ao não incluir o débito no parcelamento;
- c) ausência dos requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- d) violação ao art. 93, IX, da Constituição da República (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 72/73).

A União apresentou resposta (fls. 75/81).

Decido.

Parcelamento. Lei n. 11.941/09. Consolidação. Levantamento de penhora. Inadmissibilidade. Consoante a jurisprudência do STJ, a suspensão do crédito tributário em decorrência de parcelamento ocorre quando da sua homologação (STJ, REsp n. 911360, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.03.08; REsp n. 608149, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.11.04). O pedido de parcelamento não oblitera, portanto, a penhora já realizada na execução fiscal. No que se refere aos parcelamentos de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.08, o seu art. 11, I, estabelece que esses parcelamentos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, "exceto quando já houver

penhora em execução fiscal ajuizada". Assim, a adesão ao parcelamento e sua posterior consolidação não torna sem efeito a penhora. Ao contrário, dado que nos termos do § 2º do art. 11 da Lei n. 6.830/80 a penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º da mesma Lei, segue-se que o respectivo numerário deve ser convertido em renda em conformidade com o art. 10 da Lei n. 11.941/09. Não prospera a objeção de que desse modo o contribuinte teria cerceado o seu direito ao parcelamento, dado que a adesão implica a aceitação de suas regras, dentre as quais a amortização do débito não somente mediante parcelas mas também por conversão em renda nos termos da legislação tributária. Nesse sentido, a 5ª Turma manteve decisão que indeferiu pedido de levantamento de penhora on-line realizada em execução fiscal sob o fundamento de que o executado havia aderido ao parcelamento e, depois, o crédito exequendo incluído na consolidação (TRF da 3ª Região, AG n. 2010.03.016188-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.11.10).

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

A exequente requereu o bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados pelo sistema BacenJud.

O pedido foi deferido por este Juízo às fls. 448; a ordem de bloqueio foi emitida às fls. 449/454.

Os executados Amadeo Boccia, Augusto Dalman Boccia, Amadeo Carlos Dalman Boccia e Alexandre Dalan Boccia formulam petição às fls. 539/543, por meio da qual requerem seja revogada a ordem de bloqueio dos valores constantes de suas contas-corrente.

Sustentam, em síntese, que o bloqueio não poderia prosperar, vez que o débito foi incluído no parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 por meio de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0003055-41.2012.403.6103, em trâmite na 3ª Vara Federal de São José dos Campos.

A exequente, às fls. 529/531, manifestara-se no sentido da manutenção da constrição.

É a síntese do necessário.

Decido.

Sem prejuízo do determinado à fl. 539, passo a apreciar o pedido formulado às fls. 539/543.

Em que pese o argumento de que a execução fiscal se realiza no interesse do credor, da mesma forma, a demanda executiva deve visar atingir o seu fim da forma menos onerosa ao devedor.

Assim, este Juízo emitiu ordem de bloqueio de valores via BacenJud, que, segundo consta, restou devidamente cumprido.

Observo, no entanto, que a ordem de bloqueio foi encaminhada por este Juízo em 15/03/2012 (fls. 449/454), ocasião na qual não existia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não havia a notícia de parcelamento nos presentes autos, conforme restou expressamente consignado no despacho de fl. 429.

Anote-se, entretanto, que a decisão liminar que determinou a inclusão da CDA objeto da presente execução no parcelamento instituído pela lei 11.941/09 foi proferida em junho de 2012 (fls. 504/507) e confirmada em sentença concessiva de segurança (fls. 542/543).

Referida decisão judicial, cumpre assinalar, não possui o condão de fazer retroagir seus efeitos, de forma que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no caso em tela só pode ser considerada a partir do momento de sua prolação.

Logo, não há que se deferir o pretendido desbloqueio de valores, já que, no momento da realização do aludido bloqueio, o crédito pretendido não se encontrava com sua exigibilidade suspensa por quaisquer das hipóteses previstas no art. 151 do Código Tributário nacional (...).

Em face do exposto, indefiro o requerido pelos executados.

Dê-se vista à exequente para que se manifeste acerca da regularidade do parcelamento.

Intimem-se. Cumpra-se. (fls. 66/67)

Conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros foi determinada em 15.03.12 e a decisão que deferiu pedido de liminar para inclusão do débito no parcelamento foi proferida em 01.06.12 (fl. 61).

Considerando-se que a decisão que determinou a penhora ocorreu em data anterior à da inclusão do débito no parcelamento, não prospera a pretensão do desbloqueio dos valores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.030393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI
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' : MARCO ANTONIO MILLIOTTI e outros
: VALDIR LIMA CARREIRO
: CESAR ROMEU FIEDLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019291720034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inepar Equipamentos e Montagens S/A contra a decisão de fls. 20/21v., proferida em execução fiscal, que deferiu a substituição da penhora de imóvel por dividendos a serem distribuídos aos acionistas da recorrente, no valor de R\$ 4.223.066,30 (quatro milhões duzentos e vinte e três mil sessenta e seis reais e trinta centavos).

A recorrente alega, em síntese, o seguinte:

- a) ao contrário do que afirma o MM. Juízo *a quo*, a penhora de dividendos não se equipara à de ativos financeiros, pois são parte do passivo da empresa;
- b) nos termos do art. 202 da Lei n. 6.404/76, a empresa de capital aberto é obrigada a distribuir dividendos aos seus acionistas;
- c) a vedação à distribuição de dividendos e bonificações a acionistas (Lei n. 8.212/91, art. 52; Lei n. 4.357/64, art. 32) somente é aplicável no caso de débito não garantido perante a União, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que a garantia oferecida é superior ao valor do débito (imóvel e faturamento da empresa);
- d) violação ao livre exercício da atividade econômica, ofensa à garantia constitucional do direito à propriedade e ao art. 620 do Código de Processo Civil;
- e) não houve rescisão do parcelamento do débito (Lei n. 11.941/09), que por essa razão permanece com a exigibilidade suspensa (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 26/27v.).

A União apresentou resposta (fls. 29/34).

Decido.

Substituição da penhora. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Inicialmente, tendo em vista a inadimplência da executada, com a conseqüente rescisão do parcelamento, fica restabelecido o curso da execução. Pretende a exequente a substituição da penhora de imóvel por crédito representado por dividendos que serão distribuídos aos acionistas.

Consagra-se o Princípio da Disponibilidade na Execução, consoante previsto no artigo 569, caput, do CPC, uma vez que a execução é instaurada no interesse do credor, que pode desistir da execução, dispensando-se a anuência do devedor ou de algum ato da execução.

Portanto, plenamente viável o pedido, uma vez facultado ao credor simplesmente desistir da penhora, sendo-lhe franqueada a renovação deste ato, com a indicação de um novo bem. No caso concreto, a penhora recaiu sobre 50% do imóvel onde se encontra instalada a sede da executada, além de percentual do faturamento.

Consigne-se, no que diz respeito ao imóvel, que se trata de bem de difícil alienação, face ao seu vultoso valor e que, na hipótese de êxito em leilão, com a conseqüente transferência dominial, comprometeria a consecução do próprio objeto social da devedora. Por outro lado, o lucro líquido, gerado no exercício, demonstra desempenho empresarial supervitatório e a sua não apropriação pela devedora evidencia patrimônio disponível e desembaraçado.

Destaco, também, a proibição expressa da distribuição de bonificações a acionistas para sociedade em débito com a União, conforme preceitua o artigo 32 da Lei n. 4.357/1964, demandando a consolidação da garantia do débito executado, previamente à destinação de lucro ou participações a seus associados.

Registre-se, ainda, a ordem prioritária do dinheiro na gradação estabelecida para a penhora, prevista no artigo 655 do CPC.

Portanto, a substituição requerida atende não só ao interesse do credor, que terá a disposição bem de maior liquidez, como também é medida menos onerosa ao devedor já que a constrição sobre os resultados positivos prefere à expropriação de sua sede empresarial.

Prosseguindo, verifico que, pelo valor global débitos apontados nas diversas execuções em que figura a executada, noticiados nos autos, o crédito que se pretende apreender é insuficiente para cobrir todo o passivo tributário ajuizado.

Neste contexto, tendo em vista o prosseguimento da execução e o restabelecimento da eficácia da ordem de penhora do faturamento (fl. 993), aliado a ausência de garantia plena do juízo, impõe-se a manutenção dos depósitos mensais a este título.

Ante o exposto, defiro a substituição da penhora requerida.

Oficie-se, com urgência, ao Banco Bradesco e a BM&FBOVESPA solicitando o imediato bloqueio dos dividendos que serão distribuídos aos acionistas, conforme comunicado de fls. 1059/1060, no valor de R\$ 4.223.066,30 (quatro milhões, duzentos e vinte e três mil, sessenta e seis reais e trinta centavos) e o posterior depósito dos valores em conta judicial vinculada a estes autos. Fica, ainda a executada proibida de distribuir dividendos ou juros de capital próprio a seus acionistas, enquanto não garantida a presente execução.

Intime-se a executada para, no prazo de dez dias, comprovar nos autos a retomada do depósito correspondente a 1% do faturamento mensal (fl. 162), acompanhado de demonstrativo contábil.

Autorizo o levantamento da penhora do imóvel matrícula 3.722 do 1º CRI (fl. 207).

Proceda-se às comunicações necessárias.

Intimem-se. Cumpra-se. (fls. 20/21v.)

Conforme acima referido, em qualquer fase do processo será deferida pelo Juiz, à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11. Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

A alegação de que o débito estaria suspenso, à vista da manutenção do parcelamento, não restou comprovada pela agravante.

Assim, não se verifica ofensa a garantias constitucionais ou ilegalidade na substituição da penhora de imóvel pela penhora sobre dividendos, independentemente da natureza contábil desses valores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8473/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517396-02.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.027731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/64
INTERESSADO : L NIOLA IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.17396-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REMESSA OFICIAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 535, CPC. RECURSO PROVIDO.

I - De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, o manejo dos embargos de declaração destina-se ao saneamento de eventual obscuridade, contradição, omissão, ou, ainda, de eventual erro material no julgado, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consagrados.

II - *In casu*, o recurso merece ser conhecido, porquanto, de fato, o julgado contém omissão quanto à verba honorária, que deveria ter sido apreciada em sede de reexame obrigatório, situação em que o feito se enquadra a teor do art. 475, do Código de Processo Civil, e que não foi levada em consideração por ocasião da prolação da decisão embargada.

III - O § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios "*serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c*" do § 3º. Não é obrigatório, portanto, que o arbitramento dos honorários, nesse caso, seja feito com base em percentuais mínimo e máximo sobre o valor da causa, como é usual nos meios forenses

IV - No caso em apreço, o Juízo de origem arbitrou a verba honorária em montante adequado, qual seja, de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.130,00, em novembro/94, cf. fls. 7), a ser atualizado até o seu efetivo pagamento, de modo que os argumentos da União Federal não merecem acolhida, sob pena de ofensa ao disposto nos aludidos §§ 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

V - Embargos de declaração providos para o fim de sanar a omissão e retificar a parte dispositiva do julgado e a ementa, para negar provimento à remessa oficial, ficando mantida a verba honorária fixada pelo Juízo de Primeiro Grau.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307738-81.1994.4.03.6102/SP

95.03.091422-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
: ELIANA DE LOURDES LORETI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.524
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.03.07738-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 14 do Código Tributário Nacional; artigo 55, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, bem como ao artigo 195, § 7º da Constituição Federal.
2. 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.
3. 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.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033324-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033324-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/177
EMBARGANTE : ADRIANA SANTOS IMBROSIO e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO VERIFICADA. LIMITES DA LIDE. RECONHECIDA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO PARA AFASTAR A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MANTIDOS OS HONORÁRIOS FIXADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA. OMISSÕES AFASTADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A menção feita ao processo administrativo relativo aos servidores da Justiça Federal é meramente ilustrativa e não trouxe qualquer prejuízo às partes.
2. Omissão e contradição acolhidas relativamente aos limites da lide, visto que a declaração de quitação dos juros na esfera administrativa não interfere no deslinde dos embargos, já que a controvérsia versa apenas aos honorários advocatícios.
3. Inexistindo sucumbência recíproca, deve ser acolhido o recurso dos embargados e mantidos os honorários advocatícios fixados na decisão monocrática.
4. A intenção da União de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.
6. O acórdão tratou da questão trazida à apreciação do judiciário.
7. As questões não apreciadas restaram afastadas como consequência da fundamentação já exposta, não cabendo alegação de omissão, vez que os fundamentos adotados são suficientes para esgotar a discussão. Os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração. Utilização com o fim de prequestionamento depende dos pressupostos indicados no artigo 535 do CPC. Precedente do STJ.
6. Embargos dos embargados providos para, sanando contradição e omissão existentes no tocante à sucumbência recíproca, condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$500,00. Embargos da União desprovidos.

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 aos embargos dos embargantes e negar provimento aos embargos da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000753-34.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000753-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : SONIA MARIA RIBEIRO WOLF
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/157
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007533420114036116 1 Vr ASSIS/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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91 e artigos 146, inciso III, 154, inciso I, 195, inciso I e §§ 4º e 8º da Constituição Federal.
2. 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.
3. 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.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087399-63.1996.4.03.9999/SP

96.03.087399-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106vº
INTERESSADO : Serviço de Saude de Sao Vicente SESASV
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FREIXO CORTE REAL
No. ORIG. : 95.00.00120-2 1 Vr SAO VICENTE/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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 3º, inciso I, da Lei n.º 3.807/60, artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, artigo 204 do Código Tributário Nacional e artigo 333, incisos I e II do Código de Processo Civil.
2. 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.
3. 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.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005188-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005188-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : FELICIO VIGORITO E FILHOS LTDA e outros
: VIGO RENT A CAR LOCACAO DE VEICULOS LTDA
: KIN VEICULOS LTDA
: VIGORITO SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.510/511vº
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051887620104036119 1 Vr GUARULHOS/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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I e § 2º, 28, inciso I, § 9º, 89, § 2º da Lei n.º 8.212/91, 99 e 100 do Código Tributário Nacional, 458, 496, inciso IV e 535, inciso II, do Código de Processo Civil e artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 103-A, 194, 195, § 5º, "a", e 201, § 11.
2. 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.
3. 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.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000453-95.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000453-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 630/735

AGRAVADO : WELLESLEY FREITAS MAGALHAES JUNIOR
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004539520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.

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-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente antes da vigência da Lei n. 12.336, de 26.10.10, não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório (STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil; TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11; AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11; AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11).
3. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019635-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILTON VESPASIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÕES AO REGIME FUNDIÁRIO REALIZADAS APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71, SEM EFEITOS RETROATIVOS. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

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. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

3. No caso vertente, o autor não cumpriu os requisitos legais para a percepção do direito à capitalização dos juros de forma progressiva, porquanto os documentos colacionados aos autos informam que suas opções ao regime do FGTS ocorreram nas datas de 28/10/1971, 02/05/1974, 02/09/1974, 15/10/1976 e 01/08/1981, ou seja, ocasiões em que já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

4. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73 e Lei 7.839/89, porquanto o autor não comprovou que as opções por ele realizadas produziram efeitos retroativos

5. Agravo legal 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, CONHECER do agravo regimental como legal e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000869-50.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000869-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO FERRACINI e outros
: GILBERTO FERRACINI
: ILDA PINHEIRO BASTOS FERRACINI
: GLENDA IRIS FERRACINI
: MATEUS ICARO FERRACINI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
: REJANE CRISTINA SALVADOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.255/256
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008695020104036124 1 Vr JALES/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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nas Leis 10.256/2001 e 9.258/97 e na Lei Complementar n.º 118/2005.

2. 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.

3. 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.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035009-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035009-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
EMBARGANTE : BOMGASA RESTAURANTE E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
-ME
ADVOGADO : RICARDO SANTOS DE CERQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.333/333vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 07.00.00141-4 2 Vr VINHEDO/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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80.

2. 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.

3. 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.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-34.2004.4.03.6109/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado em favor de Fatime Khalil Smaidi, com pedido de liminar, para que a paciente, libanesa, retida ao desembarcar no Aeroporto Internacional André Franco Montoro, pudesse desembarcar no País e regularizar sua estada (fls. 2/6).

A liminar foi concedida às fls. 21/23 e determinado o conhecimento do feito como *habeas corpus* à fl. 29.

O pedido foi julgado procedente e concedida a ordem às fls. 45/47, sendo determinada a remessa do feito a esta Corte para apreciação do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo pedido de informações à autoridade impetrada, a respeito da atual situação da paciente no País, para elaboração de parecer (fls. 56/58).

A paciente informou não ter mais interesse no julgamento do feito, na medida em que havia retornado ao seu país de origem, Líbano, e que eventual retorno será viabilizado por meio do visto brasileiro a ser obtido junto ao Consulado Brasileiro naquele país (fl. 67).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República opinou por julgar prejudicado o reexame necessário, dada a perda do objeto (fls. 74/75).

É o relatório.

Decido.

Considerando que a paciente retornou ao seu país de origem, constato que não remanesce interesse na apreciação do mérito do pedido quanto à sua permanência no Brasil, razão pela qual **JULGO PREJUDICADO** o presente *writ*, dada a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

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

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006172-93.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MOISES TABORDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro
No. ORIG. : 00061729320104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 177/180 : Converto o julgamento em diligência.

Determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para a substituição da mídia contendo a gravação da audiência de instrução e julgamento, fl. 130. Determino ainda, a juntada aos autos do relatório de inteligência policial produzido nos autos originários da interceptação telefônica - processo nº 0003032-51.2010.403.6108.

Após, abra-se vista dos autos novamente ao MPF, para oferecimento das razões recursais.

Ato contínuo, à parte contrária para contrarrazões.

Com as razões, subam os autos a este Egrégio Tribunal Regional, com vistas dos autos à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20677/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0209234-92.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.066471-3/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : MULTICARGO AGENCIAS MARITIMAS LTDA
ADVOGADO : JOSE VIEIRA DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.09234-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado por Multicargo - Agências Marítimas Ltda. em face do Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo, objetivando a ordem para atracar os navios que atende em conformidade com a ordem de chegada no cais do armazém nº 13.

Alega a impetrante, em síntese, na inicial, que a autoridade Presidente da CIA. DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP, autorizou indevidamente que o *Moinho Santista* utilizasse o Cais do Armazém 13 do Porto de Santos-SP, permitindo que lá fossem instalados equipamentos, tais como sugador fixo de uso particular e esteira de carga e descarga, ligando diretamente a instalação portuária ao Moinho Santista, permitindo-lhe prioridade na atracação e desatracação de navios no referido Cais.

Alega que tal procedimento é ilegal e desatende o disposto no art. 1º, parágrafo 2º, da Lei 8.630/1993 e Leis 8.666/93 e 8.883/94, assim como fere o princípio da isonomia consagrado no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 50/55), que defendeu a legalidade do ato impugnado. Alega que o cais dos Armazéns 12 e 13 já era de longa data designado como preferencial para descarga de sólidos e granel, em razão dos equipamentos que ali estavam instalados (guindastes dotados de grabs). Aduz, ainda que "a prioridade B, para descarga de graneis através do sugador é concedida pela própria definição de cais preferencial constante da Resolução 176/79". Assevera que a impetrante pretende, nesta via, que o Poder Judiciário analise os atos discricionários da Administração Portuária, o que não se mostra possível. Pediu a denegação da ordem.

Contra a decisão que indeferiu o pedido liminar foi interposto Agravo de Instrumento, o qual foi indeferido por este Tribunal (fls. 113/114)

O Moinho Pacífico Indústria e Comércio Ltda, requereu o seu ingresso na lide (fls. 64/69), pedido que foi indeferido às fls. 95.

A sentença julgou IMPROCEDENTE o pedido da impetrante, denegando a segurança, por entender que o ato impugnado possui caráter discricionário, de modo, que o judiciário não poderia invadir a esfera administrativa, pois estaria o Poder Judiciário substituindo a atividade do administrador.

A impetrante MULTICARGO - AGÊNCIAS MARÍTIMAS LTDA. apelou da r. sentença, pleiteando a sua reforma (fls. 140/148). Insurge-se contra o *decisum*, sustentando a ilegalidade do ato administrativo, por suposta irregularidade da conduta da autoridade impetrada na permissão concedida para a instalação de bens privados em áreas públicas para a exploração pelo particular nos próprios do porto de Santos, sem procedimento licitatório.

Aduz, nesse contexto que "a autoridade impetrada, sem licitação, concedeu ao Moinho Santista prioridade de atracação de seus navios, permissão para a instalação de equipamentos privados em área pública do porto, e, fato mais grave, o direito à cobrança de tarifa pela utilização de seu maquinário por terceiros, sem um único centavo de retorno para a concessionária do porto".

Considera, em síntese, que a instalação de máquinas privadas (sugador fixo e esteiras de carga e descarga) em locais públicos para exploração, sem que haja licitação, é uma conduta ilegal, razão pela qual pretende a reforma " *in totum*" da r. sentença, para que se reconheça a nulidade do ato, diante da ilegalidade e da violação dos dispositivos legais apontados, emanados do ato da autoridade coatora (Fls.140/148).

Com as contrarrazões (fls. 150/153), subiram os autos à este Tribunal.

Em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Darcy Santana Vitobello, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para reformar a r. sentença, concedendo-se a ordem (fls.161/166).

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impugna a impetrante o ato que considera ilegal praticado pelo Presidente da CODESP - Cia Docas do Estado de São Paulo, no que tange ao seu direito líquido e certo ao uso das instalações e áreas do porto organizado de Santos, "*pela ordem de chegada de qualquer navio que venha a atender no mister de suas atividades*".

O ponto controvertido da presente impetração reside no fato de a CODESP ter concedido a permissão do uso do cais do Porto de nº 13 sem o devido procedimento licitatório, conferindo ao Moinho Santista benefícios na atracação e desatracação, tendo esta prioridade no desembarque de suas mercadorias, consistentes em sólidos e granel.

Dos fatos trazidos, vê-se que pela permissão concedida a empresa Moinhos Santista teria feito investimentos de monta naquele Porto, otimizando as instalações do armazém 13, como esteira rolante ligada ao Moinho Santista e sugador de granel vegetal, compartilhado com outros navios que ali atracam para o desembarque de mercadoria do mesmo gênero.

Quanto à espécie do ato administrativo cuidado, temos que a permissão, conforme definido pela doutrinadora Maria Sylvania Zanela Di Pietro, "em sentido amplo, designa o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público."

A fonte da discricionariedade, por sua vez, conforme entendimento da mesma doutrinadora: "é a própria lei; aquela só existe nos espaços deixados por esta. Nesses espaços a atuação livre da Administração é previamente legitimada pelo legislador. Normalmente essa discricionariedade existe:

a) quando a lei expressamente a confere à Administração, como ocorre no caso da norma que permite a remoção "ex officio" do funcionário, a critério da Administração, para atender à conveniência do serviço;

b) quando a lei é omissa, porque não lhe é possível prever todas as situações supervenientes ao momento de sua promulgação, hipótese em que a autoridade deverá decidir de acordo com princípios extraídos do ordenamento jurídico;

c) quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada; exemplos dessa hipótese encontram-se em matéria de poder de polícia, em que é impossível à lei traçar todas as condutas possíveis

diante de lesão ou ameaça de lesão à vida, à segurança pública, à saúde."

Como bem explicitado pela r. sentença de primeiro grau, o ato discricionário praticado não atinge diretamente qualquer bem da impetrante, porquanto "a atracação é concedida em virtude da natureza da mercadoria, tornando-se perfeitamente razoável o seu deferimento na espécie (sólidos e granel), inclusive no tocante à existência de sugador fixo e esteiras de carga ou descarga, tendo em vista a perecebilidade da mercadoria e a dificuldade da sua carga ou descarga de modo diverso."

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Ato administrativo. Licitação. Concessão de exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens em certa cidade. Revogação do processo licitatório antes do início da fase de qualificação das propostas. Licitude. Interesse público declarado e reconhecido. Superveniência de fatores que recomendavam a prática do ato discricionário. Inexistência de ofensa a direito subjetivo dos concorrentes habilitados. Não incidência do art. 5º, LV, da CF, nem do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Mandado de segurança denegado. É lícito à administração pública, com base em fatos supervenientes configuradores do interesse público, revogar motivadamente, mas sem audiência dos concorrentes habilitados, procedimento de licitação antes do início da fase de qualificação das propostas. (RMS 24188, CEZAR PELUSO, STF)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA VENDA DE EMPRESA ESTATAL. UTILIZAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.197, DE 24.11.95. PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO: POSSIBILIDADE DE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA ESTABELECEER LIMITES PARA A ACEITAÇÃO DE MOEDAS CONVERTIDAS EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA COMO MEIO DE PAGAMENTO: SEU RECEBIMENTO EM TRANSAÇÃO REALIZADA ENTRE A UNIÃO FEDERAL E PARTICULARES VALENDO-SE DE TÍTULOS PÚBLICOS. ATO JURÍDICO PERFEITO: INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES: ARTIGO 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. 1. Dispõe o Presidente da República do poder discricionário, por recomendação do Conselho Nacional de Desestatização, para estabelecer os quantitativos em moeda corrente nacional e em títulos da dívida pública que poderão ser utilizados nos procedimentos licitatórios de venda de empresas estatais em processo de privatização. Incidência, na espécie, do artigo 16 da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, com a nova redação que lhe deu o artigo 1º da Medida Provisória nº 1.197, de 24 de novembro de 1995. 2. A outorga delegada ao Chefe do Poder Executivo para estimar os volumes, entre títulos e moeda corrente nacional na composição na alienação de bens estatais, tem o sentido de lhe conferir, para cada espécie em venda, o exame da dimensão do interesse da clientela e as características de valorização mercadológica do negócio. 3. Não ocorre ato jurídico perfeito e acabado resultante de transação, se ao tempo de sua homologação, ainda que perante o Supremo Tribunal Federal, já vigia lei que não o assegurava. 4. Se do ato transacional constou cláusula condicionante submetendo uma das partes ao cumprimento da legislação vigente, deve essa ser prevalente, não se revestindo os títulos recebidos in solutum como moedas de valor absoluto para comporem oferta em leilão de venda de estatais. 5. Não podem a lei, o decreto, os atos regimentais ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente devem reger os atos relacionados com a Administração Pública. 6. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu caput - obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade - e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. (CF, artigo 5º, caput). Mandado de segurança indeferido e cassada a liminar concedida. (MS 22493, MARCO AURÉLIO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS INTERMUNICIPAL. REGULAMENTO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO DO ESTADO DO PARANÁ. TRANSAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS CONCESSIONARIAS. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO PARA EXPLORAÇÃO DA LINHA DE TRANSPORTE, EM FACE DA TRANSAÇÃO EFETUADA ENTRE AS EMPRESAS INTERESSADAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL IMPUTADA AO TRIBUNAL "A QUO", POR HAVER SE LIMITADO A EXAMINAR A QUESTÃO EM FACE DA TRANSAÇÃO EFETUADA, E NÃO EM FACE DO DECRETO ESTADUAL QUE DISCIPLINA A MATÉRIA. IRRESIGNAÇÃO IMPROCEDENTE. 1. A Administração Pública não está obrigada a acatar e homologar a transação de transferência de exploração de linhas de transporte coletivo firmada por concessionárias de transporte intermunicipal; pode, ao deferir o cancelamento da exploração de uma das linhas, conceder permissão a empresa que se habilite a explorá-la, vez que a concessão e a permissão são atos discricionários e precários. 2. Alegação de insuficiente prestação jurisdicional pelo Tribunal "a quo", que se limitou a analisar o aventado

direito adquirido a exploração da linha de transporte coletivo, sem examinar as disposições do decreto estadual disciplinador da matéria. Omissão que haveria de ser sanada na origem, vez que a esta Corte compete tão-somente suprir a deficiência dos seus julgados. 3. Alegação de existência de direito adquirido em face das disposições do Decreto estadual n. 5.246/74. A vulneração a preceito constitucional, se houvesse, seria indireta e reflexa, o que é inadmissível em sede extraordinária. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 192235, MAURÍCIO CORRÊA, STF)

ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. I-A permissão para o transporte interestadual se dá pelo exercício do poder discricionário da Administração, obedecidos os critérios de conveniência e oportunidade, sempre mediante licitação, nos termos do art. 2º da Lei n.º 8.666/93 e art. 175 da Constituição Federal. II-A prestação do serviço rodoviário vem sendo realizada pela empresa recorrida há mais de dez anos, com manifesta complacência da autoridade administrativa federal. Correta a manutenção do serviço de transporte, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos. III-In casu, não houve a pertinente licitação, não podendo ser imputadas à agravada as conseqüências de um ato omissivo praticado exclusivamente pela Administração. IV-Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado. (AI 199903000622867, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:14/10/2010 PÁGINA: 16.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. TERMO DE PERMISSÃO DE USO. DESTINAÇÃO SOCIAL DO IMÓVEL ESBULHADO. 1. Da cópia da certidão do registro do imóvel (fls. 114/119), comprova-se que a União é proprietária de terreno localizado no município de Santos/SP desde 12.06.1981. A CODESP, administradora da área, passou à ATMAS, em 23.02.2000, a permissão de uso do local, em caráter precário. Em 21.05.2001, a União concedeu o uso do imóvel ao município de Santos, a título de aforamento (fl. 127) para a execução de projeto habitacional e urbanístico na área. Assim, a própria CODESP tornou ineficazes todos os direitos e obrigações decorrentes do respectivo Termo de Permissão de Uso, em 12.09.2001 (fl. 146). Em 04.08.2005, a agravante foi notificada pela União Federal a desocupar e restituir o imóvel em questão (fl. 129), fato que não ocorreu. 2. A permissão constitui ato administrativo unilateral, discricionário e precário, podendo, portanto, ser revogado a qualquer tempo pelo próprio concedente. Assim, o uso do bem pela agravante que, a princípio, era legítimo, se tornou ilegítimo com a revogação da permissão, configurando esbulho à posse da União Federal a ausência de desocupação do bem. 3. O exercício de programas sociais pela agravante e a eventual ausência de interesse do município de Santos no uso do bem não torna legítima a posse da agravante. 4. Desta forma, nada justifica a manutenção do invasor na posse do bem esbulhado, sobretudo em se considerando que a posse exercida não oferece garantia de permanência, uma vez que os direitos da União sobre tais bens públicos são imprescritíveis e insuscetíveis de aquisição por usucapião. 5. Não cabe ao Judiciário sopesar a conveniência, para o demandante, de reaver a posse, nem o destino que ele queira dar ao imóvel. Cabe-lhe apenas verificar se a União tem o direito à posse e, nesta fase, se a deve deferir initio litis. 6. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000441595, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/02/2010 PÁGINA: 228.)

ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE USO. TERRENO DA MARINHA. IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA DESTINADO À UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. CANCELAMENTO DA OCUPAÇÃO POR PARTICULAR. LEGALIDADE. UNILATERALIDADE, DISCRICIONARIEDADE E PRECARIEDADE DO ATO. 1. A permissão de uso é ato unilateral, discricionário e precário do Poder Público, podendo, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, ser revogado sumariamente no interesse da Administração. 2. Legalidade do ato que cancelou a ocupação por particulares de terreno da Marinha. 2. Apelação não provida. (AMS 199903990348884, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:13/06/2011 PÁGINA: 126.)

Além do ato de permissão não tingir direitos da impetrante, pois pelos relatos todos compartilham daquele Cais, a pretendida anulação da permissão, da qual não é parte, mostra-se inviável diante da discricionariedade do ato administrativo, pela via mandamental.

Assim, não se vislumbra direito líquido e certo a ser amparado nesta via procedimental. Não restou demonstrado a violação a direito líquido e certo da impetrante, por prática de ato abusivo ou ilegal.

Não há a obrigatoriedade na licitação para a permissão concedida. Se há má administração nos serviços prestados pela CODESP como um todo, em descumprimento as instruções para a concessão e prioridades de atracação de navios no Porto de Santos, veiculados pela Resolução 176/79, por certo esta não é a via adequada.

Caso os atos administrativos desbordam de todo um conjunto de regras que são lesivas não só ao patrimônio público, como quer fazer crer a apelante, assim como a todos os interessados pela prestação do serviço público no Porto de Santos, por certo será a Ação Civil Pública ou a Ação Popular os mecanismos legais aptos a sanar a

falha, na forma da Súmula 101 do C. Supremo Tribunal Federal, cujo verbete ficou assim ementado: "O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SUBSTITUI A AÇÃO POPULAR"

Nesse sentido colho o entendimento jurisprudencial:

AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DE ARMAZÉNS NO PORTO DE SANTOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. CONTRAPARTIDA DE INVESTIMENTOS REALIZADOS PELAS EMPRESAS BENEFICIÁRIAS. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DISTINÇÃO ENTRE LEGALIDADE E MORALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESVIO DE PODER, FINS ESCUSOS OU DESONESTOS. CONTRATOS QUE VISARAM SUPRIR A OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NUM MOMENTO EM QUE OS PORTOS BRASILEIROS ESTAVAM SUCATEADOS. BENEFÍCIOS A TODOS QUE UTILIZAVAM OS PORTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Não conhecidos os agravos retidos, uma vez que não foram reiterados nas contra-razões, respectivamente, da CITROSUCO S.A. e da CODESP. 2. Menciona o autor popular a ocorrência de engodo, conluio, embuste, fraude acintosa, fria e calculada à opinião pública e às autoridades. 3. Constatou-se que a idéia de imoralidade, em que pese não ter sido expressamente mencionada pelo autor, está insita nos fundamentos adotados para o ajuizamento da ação, de modo que não se pode acolher a tese de que o Ministério Público Federal inova a causa ao fundar o seu apelo na ofensa ao princípio da moralidade administrativa. 4. Rejeitada a arguição de ausência de interesse recursal do Ministério Público Federal, cuja legitimidade para recorrer emerge do art. 9º da Lei 4.717/65 e do caput do art. 499 do CPC. 5. É incontroversa a ausência de lesividade ao patrimônio público, como bem salientou a douta sentença, ao reportar-se aos investimentos e melhoramentos feitos no Porto de Santos pelas empresas em questão, que estavam previstos em US\$ 6.270.000 (seis milhões, duzentos e setenta mil dólares americanos) e foram de US\$ 7.536.263,63, implicando, segundo o laudo pericial, em modernização e ampliação da infra-estrutura do citado porto. 6. O apelante identifica a legalidade e a moralidade como termos sinônimos, na medida em que reputa imoral a não-observância da exigência legal da licitação. 7. A imoralidade administrativa não decorrerá da simples inobservância de norma legal, mas do desvio de poder, da ignomínia da conduta do administrador, dos fins inconfessáveis que se escondem por detrás das aparências. 8. Com a devida vênia, estes traços não estão presentes no caso em análise, a começar pelo fato de que os contratos de arrendamento foram amplamente noticiados pela imprensa, servindo, inclusive, de fundamento para a propositura da ação popular. 9. Tampouco se vislumbram fins escusos ou desviantes nos atos impugnados na ação, uma vez que a celebração dos contratos tinha o claro objetivo de superar a inércia do Poder Público no que diz respeito aos investimentos necessários num setor estratégico para o desenvolvimento nacional. 10. Os contemporâneos da celebração não terão dificuldades em buscar na memória as constantes críticas da imprensa e do setor produtivo ao estado lastimável dos nossos portos, em especial o de Santos, cuja importância é inegável, como o maior porto da América Latina. 11. O obsoletismo dos nossos portos, num tempo em que nossa economia era altamente estatizada e ineficiente, era fato notório, tal qual a inércia do Estado em remediar aquela situação, desenhando um cenário que somente começou a mudar com a edição da Lei 8.630/93, não por acaso conhecida como Lei de Modernização dos Portos. 12. Não parece haver imoralidade na avença que, não obstante tenha trazido benefícios diretos às empresas-rés, culminou por beneficiar muitas outras empresas e favorecer os interesses nacionais, em face dos investimentos realizados pelas primeiras, exclusivamente para suprir a ineficiência que o Estado demonstrava num setor tão-importante para a nossa economia. 13. Ausente qualquer prejuízo de ordem financeira para o Estado, como se constatou, não há como vislumbrar nos contratos em questão os traços ignominiosos que poderiam configurar ofensa ao princípio da moralidade administrativa. 14. Agravos retidos não conhecidos. 15. Preliminar rejeitada. 16. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida, para julgar improcedente a ação. (APELREE 200503990109156, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 1305.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Transitada esta em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
ELIANA MARCELO

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-77.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.006753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MARINALDO MUZZY VILLELA
ADVOGADO : MARINALDO MUZY VILLELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Diante da notícia do processamento da recuperação judicial da Embargante-Apelante, perante a 4ª Vara Cível de Presidente Prudente/SP, no feito autuado sob n. 482.01.2012.025867-1/0 (fls. 187/191), encaminhem-se os autos à UFOR para que proceda a retificação da autuação, devendo constar como Embargante-Apelante **GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial**, e ainda, como seu Administrador o Dr. Marinaldo Muzzy Villela, OAB/ SP nº 68.633.

Após, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma a intimação pessoal do mencionado administrador judicial, para que requeira o que de direito.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052722-93.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.018927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DEFENSE AIR SERVICOS AUXILIARES DO TRANSPORTE AEREO S/C
LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SILVA BUENO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.52722-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 2687 - **DEFIRO PARCIALMENTE** o requerido, para o fim de conceder mais 5 (cinco) dias de prazo para que a Autora-Apelante regularize sua representação processual, apresentando documentos que comprovem a decretação de sua falência, bem como a nomeação de seu síndico.

Após, com ou sem cumprimento do acima determinado, cumpra-se a parte final do despacho de fl. 2685.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-40.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DA COMUNIDADE DO EX PORTO MILITAO ACOMEP
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI e outro
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : PAULA DE MAGALHAES CHISTE e outro
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JAIR CESAR NATTES e outro
No. ORIG. : 00000314020054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 1.916: regularize a apelada AES TIETÊ S/A sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-73.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LUIZ CARLOS JERONYMO
ADVOGADO : FERNANDO RAFAEL CASARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **LUIZ CARLOS JERONYMO**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando obter autorização para levantar o saldo relativo ao Fundo de Participação PIS/PASEP e do FGTS, constante de conta sob sua titularidade.

Sustenta, em síntese, que é pessoa idosa e apesar da sua procura por trabalho, não obteve sucesso, permanecendo desempregado desde 30.07.05, razão pela qual está passando por dificuldades econômicas que atingem a sua dignidade, pelo que necessita levantar os valores referentes ao PIS e ao FGTS, para atender as suas necessidades básicas (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/13.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para o momento posterior ao da vinda da contestação (fl. 16).

A Caixa Econômica Federal contestou o feito, arguindo, preliminarmente, a inadequação da via processual e, no mérito, aduziu a improcedência do pedido, tendo em vista que este não se enquadra nas hipóteses de saque previstas na legislação vigente do PIS e FGTS (fls. 19/38).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, ante a ausência dos requisitos autorizadores para a sua concessão (fls. 43/44).

O Autor apresentou sua réplica, afirmando que a presente ação trata-se de ação de rito ordinário, pelo que a alegação da Requerida de inadequação da via não merece prosperar. Quanto ao mérito, sustenta que com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como de acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a liberação dos valores pleiteados para atendimento de circunstâncias especiais fora das hipóteses previstas em Lei (fls. 48/53).

O Ministério Público Federal requereu o regular prosseguimento do feito, em seus ulteriores termos, com observância ao disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (fls. 56/58).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condenou o Autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), somente passíveis de serem exigidos se restar comprovado que ele pode dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 60/63).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja reconhecida a procedência do pedido (fls. 66/72).

Com contrarrazões (fls. 85/87), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

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

Com efeito, embora se reconheça que as hipóteses que autorizam o levantamento do PIS estão previstas na lei, não se pode deixar de observar a intenção do legislador, qual seja, de assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas, não se mostrando razoável a interpretação literal do art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75 para legitimar a retenção dos depósitos do PIS.

De fato, está consolidada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o titular de contas vinculadas ao PIS/PASEP e ao FGTS, que estiver acometido de doença grave ou comprove motivo de grande relevância, tem direito ao levantamento do saldo respectivo, mesmo que tal hipótese não esteja prevista nas leis que regulamentam o instituto, porquanto se torna imprescindível o respeito ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Contudo, a hipótese dos autos, qual seja, a existência de dificuldades econômicas, não se revela permissa do levantamento pretendido, razão pela qual entendo deva ser mantida a sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-54.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AES TIETE S/A

ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/02/2013 643/735

: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN
ADVOGADO : PEDRO LUIZ RIVA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
No. ORIG. : 00095385420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 1.779: regularize a apelada AES TIETÊ S/A sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010985-77.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : JOSE FLORES DA CUNHA
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00109857720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 1.670: regularize a apelada AES TIETÊ S/A sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011310-52.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMIR RODRIGUES VILELA e outros
: ADHERBAL RONALD GALLO
: LUIZ CARLOS JANUARIO GALLO
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO e outro
APELANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00113105220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 1.753: regularize a apelada AES TIETÊ S/A sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011728-87.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DIONISIO JUNIOR
ADVOGADO : ADRIANA ALVES DE ANDRADE FRANCISCON e outro
APELANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
EXCLUIDO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
No. ORIG. : 00117288720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 1.594: regularize a apelada AES TIETÊ S/A sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-76.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
APELADO : NELSON FERNANDO DO VALLE e outro
: LUIZ ANTONIO BIMBATO
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
No. ORIG. : 00033787620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 842: regularize a apelada AES TIETÊ S/A sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-27.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro
APELADO : DJALMA CLEMENTE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORDEIRO DA SILVA e outro
APELADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00050822720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 1.033: regularize a apelada AES TIETÊ S/A sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-39.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : IMPERTEX ENGENHARIA DE IMPERMEABILIZACAO LTDA massa falida
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro
No. ORIG. : 00058423920094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **IMPERTEX ENGENHARIA DE IMPERMEABILIZAÇÃO**, objetivando a cobrança de débito fiscal referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 954,45 (novecentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) (fls. 02/03).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da impossibilidade jurídica do pedido, porquanto, consoante o disposto no art. 8º da Lei n. 12.514/11, é vedada a cobrança de valores inferiores a quatro anuidades (fl. 53).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 59/64).

Com contrarrazões (fls. 68/75), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular processamento do feito (fls. 79/80).

Feito breve relato, decido.

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

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, **em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC**, fixou entendimento de que **a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública**, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, **aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente**, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (**REsp. n. 1.100.156/RJ**, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a

consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Cumpra destacar que a **norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal**, se anterior àquele prazo, **aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias**.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 18.06.09 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2003 e março de 2004.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007463-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LEATEC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
: DEBORAH MARIANNA CAVALLO
: ULIANE MARQUES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00023-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 243:

Recebidos os autos em 22/10/2012 por sucessão (redistribuição por atribuição).

A preferência no julgamento será dada oportunamente observando-se a anterioridade de outros recursos em semelhante situação, consoante orientações e metas estabelecidas pelo Egrégio Conselho Nacional de Justiça. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005609-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NIVALDO GOMES BAURU -ME
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004371120124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMÓVEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MORAES SALLES FILHO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
No. ORIG. : 00076526220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se pedido de antecipação de efeitos da tutela recursal, formulado por **UNIMÓVEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A**, no bojo de apelação interposta contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar alegado direito à renovação e manutenção de seu registro perante **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**, tendo como responsável técnico o arquiteto por ela indicado.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, porquanto a determinação de regularização de sua inscrição, perante a Autarquia Profissional, mediante a indicação de técnico com formação em Engenharia Civil, viola o direito adquirido, uma vez que há 38 anos mantém como responsável técnico um arquiteto legalmente habilitado para as atividades de execução e fiscalização de obras, em consonância com o disposto no art. 30 do Decreto n. 23.569/33 e art. 2º, XII, da Lei n. 12.378/10, destacando a impossibilidade do exercício regular do seu objetivo social, consistente no desenvolvimento de empreendimentos imobiliários, bem como estudo, projeto, direção, fiscalização e construção civil em geral, sem a referida inscrição.

Feito breve relato, decido.

Entendo possível a antecipação dos efeitos da tutela em sede recursal, desde que não pleiteada tutela de urgência em primeira instância ou quando requerida à vista de fatos supervenientes à prolação da sentença e demonstrados a presença dos requisitos legais para sua concessão.

Inicialmente, cumpre destacar que a Impetrante, ora Apelante, deixou de interpor, no momento oportuno, o recurso cabível contra a decisão que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo e indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não fora isso, neste juízo de deliberação, não verifico a ocorrência de fato superveniente, nem a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência requerida, de molde a afastar a conclusão alcançada em cognição exauriente pelo Juízo "a quo".

Com efeito, não vislumbro relevância suficiente na fundamentação de modo a infirmar a sentença, porquanto, conforme previsto no Estatuto Social da Impetrante (fls. 17/23), seu objeto social envolve a prestação de serviços de construção civil a terceiros (art. 4º, "g" e "h"), indicando, nos termos dos arts. 1º, da Lei n. 6.839/80; 1º, "c" e 7º, "c", "e", "f" e "g", e 8º, da Lei n. 5.194/66; e 1º e 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.378/10, a obrigatoriedade de seu registro, bem como do profissional responsável, no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.

Ademais, nos termos dos arts. 1º, 24, § 1º, e 55, da Lei n. 12.378/10, a fiscalização do exercício da profissão de arquiteto e urbanista saiu da esfera de atribuições dos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia (CREA), passando para os recém criados Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal (CAUs), para os quais foram transferidos os dados profissionais, registros e acervo de ARTs emitidas e processos em tramitação dos profissionais com título de arquitetos e urbanistas, arquitetos e engenheiro arquiteto, anteriormente inscritos no CREA.

Dessa forma, tudo indica que, com a superveniência de legislação especial e criação de Conselho Profissional próprio, os arquitetos e urbanistas deixaram de integrar os quadros dos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia, não podendo, portanto, serem indicados como responsáveis técnicos relativo às atividades de serviços de construção civil em geral prestados a terceiros, não havendo, outrossim, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, direito adquirido a regime jurídico.

Isto posto, ante a ausência dos pressupostos legais autorizadores, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação interposto.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-49.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO : HUMBERTO ESLEI FANECO
ADVOGADO : DEBORA GILLYANE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00010424920124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de concessão de alvará judicial, formulado em 07.03.12, por **HUMBERTO ESLEI FANECO**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando obter autorização para sacar o saldo total existente na conta do PIS, sob sua titularidade, de n. 104.31327040-5, atualizado até o momento do levantamento.

Sustenta o Requerente, em síntese, que se encontra desempregado, sendo seu último emprego com registro formal datado de 21.01.86, devido ao fato de que residiu e trabalhou fora do país, onde chegou a obter dupla cidadania, porém desde o seu regresso ao Brasil, não consegue obter emprego, tendo em vista a sua idade avançada e o longo período afastado do mercado de trabalho.

Aduz, ainda, ser portador de um tumor na região do ângulo posto cerelebar e, segundo prescrição médica, deverá se submeter ao procedimento cirúrgico recomendado em hospital de grande porte, necessitando levantar os valores depositados na conta vinculada ao PIS para garantir o pagamento das despesas decorrentes do tratamento, bem como de alimentação e viagens (fls. 02/).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/21.

A Caixa Econômica Federal apresentou sua contestação, alegando o não enquadramento do Requerente nas hipóteses legais de saque do PIS, bem como a inexistência de provas das condições ostentadas na inicial (fls. 29/32).

O Ministério Público Federal, tendo identificado que no caso concreto não se discute matéria de interesse público primário com expressão social, deixou de opinar quanto ao *meritum causae*, pugnando unicamente pelo normal prosseguimento do feito e pela posterior intimação da sentença (fls. 36/38vº).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo Autor e extinguiu o feito, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Como consequência, autorizou o levantamento do saldo total depositado a título de FGTS/PIS em nome de Humberto Eslei Faneco na Caixa Econômica Federal. Deixou de condenar a CEF em custas processuais e honorários advocatícios, em virtude do disposto no art. 24-A, da Lei n. 9.028/95 (MP n. 2.180-35/2001) e art. 29-C, da Lei n. 8.036/90 (MP n. 2.164-41/2001) (fls. 40/42vº).

A Requerida interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 46/50).

Com contrarrazões (fls. 57/61), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

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

Com efeito, embora se reconheça que as hipóteses que autorizam o levantamento do PIS estão previstas na lei, não se pode deixar de observar a intenção do legislador, qual seja, de assegurar ao trabalhador o atendimento de suas

necessidades básicas, não se mostrando razoável a interpretação literal do art. 4º, da Lei Complementar n. 26/75 para legitimar a retenção dos depósitos do PIS.

In casu, depreende-se do documento de fl. 10 que o Requerente possui 60 anos já completos, ou seja, trata-se de pessoa idosa que encontra-se desempregado e com problemas de saúde, necessitando levantar os valores depositados na conta vinculada ao PIS para garantir o pagamento das despesas decorrentes do tratamento. Desse modo, considerando que a dignidade da pessoa humana representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico brasileiro, de rigor é a manutenção da sentença que autorizou o pretendido levantamento, à vista da situação grave narrada na petição inicial. Destarte, cumpre assinalar que está consolidada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o titular de conta vinculada ao PIS/PASEP e ao FGTS, que possuir idade avançada (idoso) e estiver acometido de doença grave, tem direito ao levantamento do saldo respectivo, mesmo que tal hipótese não esteja prevista nas leis que regulamentam o instituto, porquanto se torna imprescindível o respeito ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana:

"FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS E PIS/PASEP A BENEFICIÁRIO DE AMPARO ASSISTENCIAL, NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE.

1. Ação ordinária com pedido de **alvará** judicial, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade de seu marido, portador de prostatite crônica, necessitando do valor para o respectivo tratamento, conforme o laudo médico de fls. 15.

2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes.

3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

4. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais assegurada constitucionalmente.

5. À luz da *ratio essendi* do FGTS, que tem como escopo maior atender às necessidades básicas do trabalhador nas ocasiões em que, por si só, não poderia ele arcar com essas despesas, sem prejuízo da sua estabilidade financeira, não há como indeferir-se o pleito, máxime às pessoas idosas, cuja expectativa de utilização do quantum restringe-se em face da faixa etária que se encontram. Exegese que se coaduna com as cláusulas constitucionais de proteção ao **idoso** e à dignidade da pessoa humana.

6. A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência.

7. A Medida Provisória 2.164-40/2001, por regular normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, não incide nos processos já iniciados antes de sua vigência (27/07/2001), em respeito ao ideal de segurança jurídica.

8. Recurso especial parcialmente provido (CPC, art. 557, § 1º-A).

(STJ, 1º Turma, RESP n. 750756, Luiz Fux, j. em 06.09.05, DJ de 21.09.06, p. 223).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000783-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA NOBILE
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA NOBILE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028826-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8) e do porte de remessa e retorno (Código de Receita 18730-5), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001041-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : T E E C IMAGEM S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039877020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que determinou, de ofício, o arquivamento da execução fiscal, sem baixa na distribuição.

Aduz, em síntese, que a Lei n.º 12.514/11, ao regulamentar as contribuições devidas aos conselhos profissionais, disciplinou, em seu art. 7º, a faculdade da cobrança de débitos de valores inferiores a 10 (dez) vezes o montante previsto no art. 6º, tendo, ainda, vedada a execução judicial de dívidas referentes a valor inferior a 4 (quatro) anuidades, sem, contudo, estabelecer tal vedação à cobrança de multa.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14/08/2007, com o objetivo de cobrar multa imposta pelo Conselho

Profissional agravante.

Referida norma legal, dentre outros assuntos, assim trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral:

"(...)

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos **não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades** inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." - grifei*

De lege lata, depreende-se que a cobrança judicial das contribuições devidas aos conselhos profissionais caracteriza-se como faculdade do credor (artigo 7º da referida norma), aplicando-se na hipótese o enunciado da Súmula 452 do C. STJ, a saber:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Por seu turno, o artigo 8º da Lei n.º 12.514/2011 impede a excussão, independentemente da anuência do credor, de valores inferiores a 4 (quatro) anuidades devidas ao Conselho Profissional.

No caso dos autos, a execução fiscal envolve cobrança de multa, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pelo agravante quanto ao prosseguimento da ação executiva.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001504-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIME ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00956470419994030399 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a

apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001536-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : DROGARIA SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039236020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo (CRF/SP) contra r. decisão de fls. 14 que determinou o arquivamento da execução fiscal à conta do valor exequendo ser inferior a cinco mil reais, na forma do art. 7º da Lei nº 12.514/2011.

Sustenta o agravante que a Lei nº 12.514/2011 não pode retroagir para alcançar fatos consumados em momento que não havia qualquer restrição quanto ao exercício do direito de ação. Alega que o juízo *a quo* não poderia ter determinado o arquivamento do executivo fiscal *de oficio*, vez que a Lei nº 12.514/2011 resguarda à autarquia a discricionariedade no tocante à conveniência de promover ou não a cobrança judicial de valor inferior a cinco mil reais. Invoca ainda o enunciado da Súmula nº 452 do STJ.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, verifico que a CDA revela que o montante é inferior a cinco mil reais (R\$. 2.248,19) e corresponde a duas multas punitivas (fls. 29/30).

O art. 7º da Lei nº 12.514/2011 assim estabelece:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Obviamente que se trata de espaço discricionário conferido pela lei aos conselhos profissionais, permitindo-lhes resolver se lhes é ou não oportuna e conveniente a cobrança de dívida que não ultrapassa cinco mil reais.

Não é dado ao Juiz substituir o juízo de oportunidade e conveniência que a lei estabelece em favor de autarquia de controle profissional, sob pena de invasão de competência *ex lege* alheia.

Só por isso já se vê que a decisão agravada não se sustenta.

Ademais, verifica-se que a decisão recorrida conflita com súmula de Corte Superior (**Súmula 452/STJ**: *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de oficio*) aplicável *analogicamente* porquanto a Lei nº 12.514/2011 assegura espaço discricionário em favor dos Conselhos Corporativos para melhor ajuizar da oportunidade e conveniência de cobrar valores que correspondam a pelo menos 4 anuidades.

Deixo anotado, contudo, que a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 é norma de caráter processual e por isso incide sobre as execuções pendentes (TERCEIRA TURMA, AC 0002979-30.2011.4.03.6110, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012), não sendo lícito que seus termos retem prejudicados pela outra legislação.

Assim, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001537-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : INIESTA E CIA LTDA e outros
: FABIO LUIZ PICCOLOMINI INIESTA
: MARCOS PICCOLOMINI INIESTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033788720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que ordenou o arquivamento da execução fiscal em razão do débito exigido ser inferior a R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 7º da Lei nº. 12.514/2011.

Sustenta o agravante que a Lei nº. 12.514/2011 não pode retroagir para alcançar fatos consumados em momento que não havia qualquer restrição quanto ao exercício do direito de ação. Alega ainda que a continuidade do executivo fiscal depende da discricionariedade da autarquia.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia, com vistas à cobrança de 2 anuidades, conforme Certidão de Dívida Ativa (fls. 32/33), totalizando o valor de R\$ 769,39 em maio de 2008.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Nada impede que a autarquia federal ajuíze nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS SUA ENTRADA EM VIGOR.

- A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º).

-Traz a Lei 12.514/11 regras de direito processual de incidência imediata aos processos pendentes. Adota a Sexta Turma o entendimento que suas disposições não se aplicam às demandas ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

- Execução ajuizada sob a vigência da Lei 12.514/11, para cobrança valor inferior a quatro anuidades.

- Apelação improvida.

(AC nº 0010639-75.2011.4.03.6110, Rel. Juiz Convocado Paulo Domingues, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO REDUZIDO VALOR EXEQUENDO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR FUNDAMENTO DIVERSO - LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 416,34 em mar/2011, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Sentença mantida por fundamento diverso.

7. Apelação a que se nega provimento.

(AC 1676310, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 22/11/2012, DJ 30/11/2012 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. MANTIDO O ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu.

III. Inobservado o patamar legal, e vedada a "reformatio in pejus", de rigor a manutenção do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 475707, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 08/11/2012, DJ 21/11/2012 - destaquei)

In casu, porquanto cobrado valor referente a 2 anuidades, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada, ainda que por fundamento diverso, a teor do disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação firmada nesta Egrégia Corte, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.001595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PANORAMA
ADVOGADO : GILBERTO VENANCIO ALVES e outro
: MARCELO TADEU DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00135769120074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESP - Companhia Energética de São Paulo em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que reconheceu a **ilegitimidade passiva do IBAMA** - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, excluindo-o da lide e, por conseguinte, **declinou da competência** para a Vara Estadual de Comarca de Panorama/SP, porquanto ausente na demanda entidade que justificasse a competência da Justiça Federal.

Relata a decisão agravada que o feito originário refere-se a Ação Civil Pública proposta pelo MUNICÍPIO DE PANORAMA em face da CESP e do IBAMA, com a qual pretende ver a primeira ré condenada a reassentar ou remanejar as famílias nos bairros "Marrecas e Ponte Nova", lotadas no entorno do córrego Marrecas, no Município de Panorama, para local seguro e definitivo, com construção de morada digna para cada família impactada, às expensas da CESP. Com relação ao IBAMA, segundo réu, o autor formulou tão somente pedido liminar para que suspenda a Licença de Operação - LO da UHE Sérgio Motta para operação na cota 257m, até o efetivo reassentamento das famílias impactadas.

O d. juízo "a quo" considerou que a suspensão da Licença de Operação da UHE Sérgio Motta em nada atende os anseios da parte autora cuja pretensão consiste na relocação de famílias residentes em bairros que, ao seu entender, foram prejudicados com a construção da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta, imputando essa obrigação de fazer à CESP. Isso porque o pretendido remanejamento não figurou dentre as condições conferidas à CESP quando lhe foi concedida a Licença Operacional, inexistindo, portanto, interrelação entre as situações jurídicas de direito substancial dos litisconsortes.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, que existem questões de fato e de direito *por afinidade* entre a CESP e o IBAMA, órgão fiscalizador, ante a influência do reservatório da usina hidrelétrica sobre a área em litígio em razão do embate de ondas e da elevação do lençol freático que estão causando danos ambientais na área.

Afirma ainda que o IBAMA comprovou através de documentos juntados em sua contestação que todas as etapas do licenciamento ambiental foram cumpridas de forma regular. Assim, considerando que a parte autora busca a responsabilização por danos causados ao meio ambiente alegando conduta omissiva do IBAMA quanto ao dever de fiscalizar, a decisão deve ser reformada.

Decido.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a competência da Justiça Federal dispôs em seu artigo 109, inciso I, que aos Juízes Federais compete processar e julgar as '*causa em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*'.

No caso dos autos não entrevejo relevância suficiente nas razões recursais a infirmar a interlocutória recorrida porquanto é fora de dúvida que o pedido de liminar formulado em face do IBAMA - suspensão da licença de operação da usina hidrelétrica até o efetivo reassentamento das famílias - em nada altera ou influencia o desfecho da ação cuja pretensão última é tão somente a realocação de famílias ribeirinhas às expensas da CESP (fl. 42, item "a").

Com inteira razão, portanto, o representante do Ministério Público Federal quando afirma em seu parecer ofertado na ação originária que a competência administrativa do IBAMA para o licenciamento ambiental da UHE Sérgio Motta não tem o condão de conferir-lhe, automaticamente, legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda (fl. 860).

Pelo exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo formulado a fl. 18.

Comunique-se à origem.
À contraminuta.
Após, ao MPF.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001798-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HANS JUERGEN GLOCKNER e outros
: GABRIELA GLOCKNER incapaz
: CAMILA GLOCKNER incapaz
: MARIA JOSE REGHINI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil e outro
ADVOGADO : MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00095089420084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001937-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314171520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por COLDEX FRIGOR EXPORTADORA S/A contra a r. decisão de fl. 408 que **recebeu no efeito devolutivo apelação** interposta pela executada contra sentença que por sua vez, julgou **parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal**.

Sustenta a executada, ora agravante, que o caso em apreço não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 520 do CPC, em que previsto o recebimento do apelo *apenas* no efeito devolutivo. Aduz que o prosseguimento do executivo poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, caso os valores decorrentes da penhora efetivada sobre o faturamento forem objeto de levantamento pela credora, em satisfação à débito que reputa indevido.

Decido.

Através do presente instrumento pretende a executada a concessão de efeito suspensivo à apelação por ela interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, a fim de obstar o prosseguimento da ação executiva.

Efetivamente, o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições - em face da parte da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução - seja recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Assim, a lei possibilita ao credor a possibilidade de levar adiante o processo de execução, exceto, obviamente, em relação ao tópico que foi acolhido na sentença dos embargos.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA. ART. 20, V, DO CPC - APLICAÇÃO.

1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no Ag. 1174095/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 18/05/2010, DJ 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.

2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.

3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.

4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(EDcl. No REsp. 996330/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 05/03/2009, DJ 24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITOS.

1 - A regra geral para o caso específico da sentença que julga improcedentes os embargos do devedor é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, não importando se essa improcedência foi total ou parcial, pois, no segundo caso, prossegue a execução pela parte incontroversa. Precedentes iterativos do STJ.

2 - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1040305/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 01/09/2008, REPDJe 08/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC.

- Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

- A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.

(AgRg no Ag 952.879/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 277).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006).

3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido.

(REsp 840.638/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 302947, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 25/08/2009, DJ 02/09/2009; AI nº 334114, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 30/10/2008, DJ 01/12/2008; AI 281821, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 20/06/2007, DJ 20/08/2007.

Com efeito, tal entendimento restou pacificado através da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Portanto, tenho que o presente agravo de instrumento - além de conflitar com a Súmula 317/STJ e com a jurisprudência dominante no âmbito do STJ e desta Corte - é de manifesta improcedência porque destoa da regra processual específica (inc. V do art. 520 do CPC).

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002051-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARLENE QUEIROZ DE PAULA
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro
AGRAVADO : CONCEICAO NUNES FERREIRA e outros
: ANTONIO NUNES DE PAULA
: MARILEDA FRAGA NUNES FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00084248220044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002104-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : LINDE GASES LTDA AGA S/A
: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
: AIR PRODUCTS BRASIL LTDA
: IND/ BRASILEIRA DE GASES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029834820124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública, indeferiu o pedido de que seja postergada a juntada da cópia integral do processo administrativo pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, admitido como assistente litisconsorcial do Autor, até que seja analisado o pedido de recolhimento e devolução dos documentos originados de provas ilícitas nos autos da Ação Penal n. 0004517-95.2009.403.6181, por entender que as providências a serem tomadas perante o Juízo da 3ª Vara Criminal não podem obstar o regular andamento do feito originário, bem como não vislumbrar prejuízo à Requerente, uma vez que o reconhecimento da ilicitude de tais provas pelo Superior Tribunal de Justiça, será levado em consideração no julgamento do feito.

Menciona que a ação originária foi proposta pelo Ministério Público Federal contra a Agravante e outras quatro empresas atuantes no mercado de produção e fornecimento de gases industriais e medicinais, com o objetivo de condená-las ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e "econômicos", individuais e coletivos, supostamente causados pela prática de cartel.

Sustenta, em síntese, que parte dos documentos que integram o Processo Administrativo n. 08012.009888/2003-70, instaurado pelo CADE, derivaram de provas ilícitas, conforme restou reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *habeas corpus*, impetrado a favor de José Antonio Bortoleto de Campos (então diretor da Agravante), o que levou a extinção sem resolução do mérito da Ação Penal n. 0004517-95.2009.403.6181, proposta pelo Ministério Público Federal.

Argumenta ter requerido nos autos da ação penal a devolução dos documentos derivados de provas ilícitas, inclusive os que instruíram o processo administrativo instaurado pelo CADE, pedido que se encontra pendente de análise, razão pela qual entende deva ser suspensa a determinação de juntada do processo administrativo até que tal questão seja definida naqueles autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da determinação de juntada da cópia integral do aludido processo administrativo (fl. 39), até que seja apreciado o pedido de devolução às partes das provas declaradas ilícitas no processo penal, pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, porquanto não demonstrado o prejuízo processual.

Observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de juntada de cópia do processo administrativo, formulado pelo Autor e pelo CADE, admitido como assistente litisconsorcial.

A Agravante requereu o sobrestamento de tal determinação até que seja apreciado o pedido de devolução das provas consideradas ilícitas nos autos da ação penal.

Entretanto, tal pedido formulado na aludida ação não tem o condão de suspender a tramitação da ação originária por não constituir causa prejudicial.

Outrossim, observo que o processo encontra-se em fase de citação, com prazo para a contestação dos Correqueridos, de modo que a postergação da juntada da cópia do processo administrativo, como pretende a Agravante, causaria tumulto processual, pois seria juntado após a contestação, oportunidade em que as partes poderão impugnar o conteúdo dos aludidos documentos.

Acrescento, ainda que, caso as provas consideradas ilícitas no processo criminal sejam apresentadas, poderá ser requerido o seu desentranhamento.

Constato, ainda, que ao formular o pedido de juntada da cópia do processo administrativo, o CADE sugeriu fosse apresentado em volumes apartados, pois existem documentos que trazem informações sensíveis de cada uma das empresas, que não poderão ser manejados pelas demais, sugestão acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, restando resguardado o sigilo em relação a terceiros, até mesmo, aos demais litisconsortes passivos (fl. 100).

Ademais, destaco que o MM. Juízo *a quo* consignou na decisão agravada que, caso tais documentos venham a ser apresentados, o fato de terem sido declarados como prova ilícita será levado em consideração.

Em outras palavras, a Agravante busca evitar a juntada de documentos que talvez nem venham a ser apresentados pelo CADE e que, caso sejam apresentados, poderão ser objeto de pedido de desentranhamento.

Ora, o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo à Agravante, a ser sanado via interposição de agravo de instrumento.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Proceda a Subsecretaria da 6ª Turma às anotações necessárias no sentido de resguardar-se o segredo de justiça, determinado em 1ª instância.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002189-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADVOGADO : LAURA MENDES BUMACHAR e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426561120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. contra a r. decisão de fls. 284 (fl. 212 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, porquanto considerados ausentes os pressupostos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal, movida pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA), versa sobre débito decorrente de infração aos arts. 31 e 70 da Lei nº 9.605/98, consubstanciado no ilícito de "expor à venda" espécimes animais no país, sem licença da autoridade competente.

Sustenta a agravante, em síntese: a) a inaplicabilidade do art. 739-A, § 1º, do CPC às execuções fiscais; b) que o juízo da execução encontra-se garantido por depósito judicial em dinheiro do valor integral do débito exequendo e que a teor do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o levantamento da quantia depositada depende necessariamente do trânsito em julgado da sentença; c) relevância dos fundamentos aduzidos nos embargos decorre da ilegitimidade passiva da agravante para responder pela infração, vez que não concorreu para a prática de ilícito ambiental a ela acometido; d) perigo de grave dano se mantida a r. interlocutória, ante a suscetibilidade à prática de atos de constrição, malgrado a presença de depósito integral do débito.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

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.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE

REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.
2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.
3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.
4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.
2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Recurso especial não-provido." (REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, consubstanciada em depósito judicial do débito em discussão (fl. 329/330), **a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos** (fls. 72/90), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (REsp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

Ademais, a análise das questões afetas à prática de atos, condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e sua respectiva responsabilidade, demandam dilação probatória, não sendo possível desde logo vislumbrar relevância nos fundamentos invocados. De fato, a presunção de certeza e liquidez da CDA somente poderá ser infirmada pela executada durante a instrução dos embargos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002228-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
AGRAVADO : LUIZA HELENA CORREA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302416420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão (fls. 65/67) que ordenou arquivamento de execução do Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo (COREN/SP) porque inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº. 11.033/2004.

Sustenta o agravante que o artigo 20 da Lei nº. 10.522/2002 é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. Além do mais, tal instituto não pode ser aplicado de ofício pelo juízo uma vez que depende da discricionariedade da administração federal.

Pede antecipação de tutela para prosseguir com a cobrança.

Decido.

Ab initio, entendo que a previsão contida no artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Ademais, o art. 7º da Lei nº 15.514/2011 assim estabelece:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Obviamente que se trata de espaço discricionário conferido pela lei aos conselhos profissionais, permitindo-lhes resolver se lhes é ou não oportuna e conveniente a cobrança de dívida que não ultrapassa cinco mil reais.

Não é dado ao Juiz substituir o juízo de oportunidade e conveniência que a lei estabelece em favor de autarquia de controle profissional, sob pena de invasão de competência *ex lege* alheia.

Só por isso já se vê que a decisão agravada não se sustenta.

Indo além, o art. 8º da mesma lei traz o seguinte discurso:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente

A exegese conjunta dos dois dispositivos revela que o conselho não pode executar o montante de até três mensalidades a ele devidas, mas, qualquer que seja o valor de quatro ou mais anuidades, se o mesmo não ultrapassar cinco mil reais o conselho decidirá se deve ou não promover a execução judicial.

Aqui, a CDA revela que o montante é inferior a cinco mil reais (R\$ 777,95), mas corresponde a *quatro* anuidades; logo, pode o Conselho Regional cobrar o *quantum*.

Nesse sentido segue a jurisprudência desta 2ª Seção: SEXTA TURMA, AC 0009628-91.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - SEXTA TURMA, AC 0010639-75.2011.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - QUARTA TURMA, AC 0006048-27.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 - QUARTA TURMA, AC 0071592-80.2011.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 - QUARTA TURMA, AC 0029190-87.1988.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012 - QUARTA TURMA, AC 0011843-64.2011.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012.

Tratando-se de decisão que afronta a lei e colide com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, **defiro antecipação de tutela recursal** para sustar os efeitos da interlocutória recorrida.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002264-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INFINITY BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MANUFATURADOS
 : LTDA
ADVOGADO : JADER ALBERTO PAZINATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158525820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002266-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VITO LEONARDO FRUGIS LTDA
ADVOGADO : SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228841720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8447/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022813-
21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022813-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA FERRAZ
ADVOGADO : SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.017816-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RFFSA SUCEDIDA PELA UNIÃO. LEGALIDADE DA PENHORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.483/2007. INCIDENTE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

II - A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, bem como houve a sucessão da condenada Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007.

III - Nos casos em que a penhora requerida pelos credores tenha sido deferida em data anterior à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007), não há falar em qualquer ilegalidade na constrição havida, eis que tais bens, ao serem transferidos, já se encontravam maculados pela restrição de propriedade, cuja constrição foi realizada na vigência do Decreto 3.277/99, que decretou a liquidação da RFFSA.

IV - A Lei 11.483/2007 fixou em 22.01.2007 o início da sucessão da extinta RFFSA pela União. Também foi explícita quanto à destinação do patrimônio pertencente à extinta RFFSA, dispondo inclusive quanto à constituição de Fundo Contingente (artigos 5º e 6º) para o aporte de recursos.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044548-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00145-0 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia de fl. 120, republique-se a decisão de fls. 108/115, em nome do advogado remanescente, constante na Procuração de fl. 09, Dr. Lauro Augusto Nunes Ferreira, devolvendo-lhe o prazo recursal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1305/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051590520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE GONÇALVES, em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas, voltando-se contra a aplicação do artigo 285-A, alegando cerceamento de defesa.

Sem contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, afasto o aduzimento de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

O regramento trazido pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, traz permissão ao juiz para, nos casos de razões exclusivamente "de direito" e de reiterada improcedência, proferir decisão imediata, obedecendo aos paradigmas mencionados.

Este mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

No caso concreto, verifico que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora

Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n.ºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n.ºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, e, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009508-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : UBIRAJARA GALDINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095087420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que reconheceu a decadência do pedido revisional e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, uma vez que o

benefício previdenciário foi concedido em **fevereiro de 1993** e o ajuizamento da ação ocorreu em **agosto de 2010**, portanto, reconheceu a fluência do prazo decadencial de que trata o artigo 103 da Lei 8.213/1991, com a nova redação imposta pela Medida Provisória 1529-9, de 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97. Alega o apelante, em apertada síntese, que o seu pedido escapa à limitação da decadência decenal uma vez que esta aplica-se aos pedidos de revisão do ato concessório do benefício previdenciário e que, na presente ação, estão em questão os índices de reajuste dos benefícios utilizados pela Administração. Pede, pois, a anulação da r. sentença ou, alternativamente, o provimento do seu pedido revisional. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Na inicial, o autor pede que as gratificações natalinas sejam levadas em conta nos cálculos que conduziram à fixação da Renda Mensal Inicial do benefício. Resta claro, pois, que o pedido do autor tem sim a ver com o ato concessório do benefício previdenciário. Dessa forma, entendo que a r. sentença aplicou corretamente o prazo decadencial.

Também, cumpre-me anotar que este julgado está em consonância com o artigo 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Registro, assim, que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

No entanto, o princípio da retroatividade benéfica deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com **DIB em 18/02/1993 (fls. 16)** e que a presente ação foi ajuizada em **06/08/2010 (fls. 02)**, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044548-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00145-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Roberto Pereira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.09.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 25.07.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, ficando a cobrança suspensa, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 94/95 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total da condenação (fls. 97/101).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que o documento de fl. 13, bem como o CNIS do autor (fl. 34), no qual consta vínculos empregatícios deste, na qualidade de rural, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há muitos anos, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que vem tendo problemas de saúde, nos últimos

anos, em decorrência dos males incapacitantes (fls. 90/92).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)

A prova testemunhal, assim, corroborada pelos documentos trazidos como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cumprе ressaltar, que o fato do autor ter exercido atividade urbana, por apenas quase quatro anos, há 20 (vinte) anos, não desconfigura sua condição de rurícola, pois esta atividade foi exercida desde tenra idade até os dias atuais, sendo que tal profissão prevalece, em muitos anos, o trabalho de pedreiro que desenvolveu, durante algum tempo. Além disso, também destaco que o fato do autor ainda estar laborando, segundo as testemunhas, não significa que suas patologias não lhe causem incapacidade, mas, tão-somente, que, em razão da negativa da autarquia, em lhe conceder benefício previdenciário, o autor tem de manter sua sobrevivência, ainda que em detrimento de sua saúde.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 69/79) afirma que ele apresenta diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, gota e depressão moderada. Relata que necessita de acompanhamento médico. Conclui, entretanto, que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, incluindo sua atividade de lavrador.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a atividade habitual de rurícola, as graves patologias das quais é portador, e, também, suas condições pessoais, devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade de 57 anos, considerada avançada para um indivíduo que sempre trabalhou no campo, visto que este causa alto desgaste no organismo precocemente, seu nível social e cultural, com destaque para a ausência total de instrução (é analfabeto - fl. 69), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza pesada e braçal, como lavrador e pedreiro, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, uma vez que a profissão de rurícola, notoriamente, exige longos períodos em pé, com movimentos repetitivos e expostos a agentes naturais.

Ressalto que a doença psiquiátrica, que o autor vem apresentando, é de difícil constatação, diante da possibilidade de que, no dia da realização da perícia médica, o periciando pode não apresentar os sintomas da patologia psíquica que lhe aflige, mas, isto apenas indica que naquele dia não possuía os sintomas. Nesse contexto, via de regra, o segurado é considerado apto a exercer, normalmente, suas atividades laborais, quando, na verdade, não possui tal capacidade.

Além disso, suas outras enfermidades (diabete, hipertensão arterial e gota), causam limitações importantes no indivíduo e vão se agravando, notoriamente, com a realização de grandes esforços físicos, restrições estas incompatíveis com a atividade de lavrador, que o autor desempenhou em quase toda sua vida laborativa.

Nesse contexto, não se torna crível que o autor, aos 57 anos de idade, diante de graves enfermidades e de atividade laborativa que lhe exige intensos esforços físicos, exercida ao longo de toda sua vida, desde tenra idade, esteja apto a continuar laborando, em tais condições.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 05.10.2011 (fl. 27), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 05.10.2011, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ROBERTO PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 05.10.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8477/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056472-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO BARBARA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 07.00.00057-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à alteração do termo inicial da incapacidade.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 03 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8478/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022011-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022011-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEUSA DE ARAUJO DA CRUZ
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00184-7 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. ART. 515, §3º, DO CPC. APLICABILIDADE. PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 6423/77 - AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS - IRSM INTEGRAL - INCORPORAÇÃO - FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE - ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.

2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

3. Decadência afastada.

4. - Apreciação do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

5. O recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, assim, caso utilizados os indexadores constantes da Lei nº 6.423/77 no cálculo do salário de benefício (ORTN/OTN), sem a utilização do teto legal, o segurado lograria prejuízo. Em não havendo qualquer efeito pecuniário prático na ação, o pedido é improcedente e, por conseguinte, não há reflexos decorrentes da aplicação da equivalência salarial do artigo 58 do ADCT.

6. É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/1991 e legislação subsequente.

7. A majoração do percentual de cálculo para os benefícios de pensão concedidos anteriormente às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, nos moldes ali definidos, viola o disposto no artigo 195, § 5º, da CF/88, que veda a "majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total" e o princípio tempus regit actum, devendo os benefícios deferidos em momento pretérito ser regulados pela legislação vigente ao momento da concessão (art. 5º, XXXVI da CF). Precedentes do STF: RE nº 416.827-8 e RE nº 415.454-4.

8. Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiário da justiça gratuita.

9. Agravo do particular provido. Sentença anulada, Pedido inicial improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para anular a r. sentença recorrida, e, como consequência, em atenção ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, **julgar improcedente o pedido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037246-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037246-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA INEZ NASCIMENTO
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137
No. ORIG. : 10.00.00090-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20709/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002682-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002682-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JANAINA QUARESMA DE CARVALHO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031690520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 64/64v., que, em ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Sustenta que a agravada não demonstrada a qualidade de segurada da Previdência Social, eis que o benefício foi recebido por concessão de tutela antecipada, posteriormente cessada no julgamento de apelação.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, nascida em 04/03/73, é portadora de lesão na coluna com comprometimento de raiz nervosa, complicado por pé caído (lesão de L5), estando ao menos temporariamente impossibilitada para o trabalho, nos termos do laudo pericial produzido pelo INSS, juntado a fls. 86.

A qualidade de segurada restou indicada, tendo em vista o recebimento de benefício, no período de 27/05/2008 a 30/09/2012, tendo ajuizado a ação em 04/12/2012, quando mantinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Observo que a previsão legal de manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, independentemente de contribuições, encontra-se no art. 15, da Lei n.º 8.213/91, que em seu inc. I assegura tal condição ao segurador que se encontra em gozo de benefício, não havendo qualquer distinção acerca da forma de sua concessão. *In verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

(...)"

Assim, não merece acolhida a alegação do INSS no sentido de que a concessão do benefício em razão de tutela antecipada posteriormente cassada retira do segurador a qualidade de segurador da Previdência Social.

Vale frisar, que a Autarquia não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20705/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001761-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISMO BRASSO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00111-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 194 e 195/197: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca do alegado pelo embargante e documentos juntados, considerando que com o cômputo dos períodos especificados, poderá haver modificação do julgado. Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024436-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024436-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO DOMINGOS RAMOS
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 92.00.00000-5 3 Vr POA/SP

DESPACHO

Fls. Tendo em vista a certidão de fls.49, prossiga-se.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042141-54.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042141-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENCIA REIS SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : MARIANA REIS SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 99.00.00102-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003202-05.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003202-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : CARLOS MANUEL DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036479-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036479-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOAQUIM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: JULIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELANTE : MANOEL BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JULIO ALVES DE SIQUEIRA e outros
: LAURO LOURO
: LAURITO RODRIGUES MARQUES
: LAZARO FERREIRA DE MELO
: LEANDRO JOSE LINO

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004823-34.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004823-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALVINO SILVERIO DE ANDRADE
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048233420044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013123-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013123-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EUCLIDES DIAS DE ALMEIDA e outros
: CLAUDINEI DIAS DE ALMEIDA
: CLAUDELI DIAS DE ALMEIDA
: EDENILSON DIAS DE ALMEIDA
: ELDER TEIXEIRA DE ALMEIDA
: ROSILDA APARECIDA TEIXEIRA
: SAMUEL TEIXEIRA DE ALMEIDA
: DAMARIS TEIXEIRA DE ALMEIDA MEDEIROS
: ANA CLAUDIA TEIXEIRA DE ALMEIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
SUCEDIDO : TEREZA TEIXEIRA DE ALMEIDA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00093-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-59.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000210-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO AFONSO
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

- Folhas 129/130:

Informa o INSS ausência da impressão do verso da folha 113.

Alega impossibilidade de assimilar a fundamentação da decisão de folhas 110/114vº e, requer, assim, seja integrada à decisão a parte faltante, bem como a reabertura de prazo para eventual interposição de recurso.

Com razão, em parte, o INSS.

Em que pese a falta da parte impressa, nos autos, da decisão de folhas 110/114vº, esse fato não trouxe nenhum prejuízo às partes, pois dela foram devidamente intimadas, conforme certidão de folhas 115 e o seu inteiro teor foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos da Lei n. 11.419/2006.

Ademais, cumpre ressaltar, a Autarquia, conforme determina a Lei 10.910/2004, foi intimada pessoalmente da referida disponibilização eletrônica, na íntegra, da decisão de folhas 110/114vº.

Assim, para o momento:

1 - determino à Subsecretaria da Nona Turma que substitua, nos autos, a folha 113, agora com o seu verso impresso e, em seguida;

2 - abra-se vista ao INSS para ciência da petição de folhas 131/134.

3 - Após, voltem-me conclusos, para oportuno julgamento do recurso interposto às folhas 116/128.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000070-97.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO MARQUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DESPACHO

Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação e da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-59.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009492-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA e outros
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA
: DIELY ELEN LOPES ALENCAR DE OLIVEIRA
: ALEXANDRE MARCIO DE OLIVEIRA
: MIRIAN CRISTIANA BURRI
: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
: MIRIAM LEINE MENDITTO DE OLIVEIRA
: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA JUSTO
: NIVALDO APARECIDO JUSTO
ADVOGADO : LUCIANO FANTINATI e outro
SUCEDIDO : JOAO DE OLIVEIRA falecido

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-06.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000169-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERESA DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001690620074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002223-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00112-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005009-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005009-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00087-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 179/181: Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.
Proceda a Subsecretaria a anotação dos nomes dos advogados de fls. 179 verso nos autos, tendo em vista o subestabelecimento do advogado Uliane Tavares Rodrigues (fls. 181).
Prossiga-se o feito.
Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011714-60.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011714-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAERCIO RODRIGUES DE AQUINO
ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117146020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Fls.177/180: Ciência as partes.
Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021196-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021196-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLEY PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00050-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO
Fls.147: Manifeste-se o INSS. Prazo 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031668-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031668-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE CAVALCANTE DO NASCIMENTO DE SOUZA (= ou > de 60
: anos)
ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA
No. ORIG. : 08.00.00250-3 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 251: conforme ressaltado no despacho de fls. 248, estão sendo envidados esforços para o atendimento das prioridades legais. No entanto, entre os feitos cujos autores têm mais de 60 (sessenta) anos de idade, há outros recursos com data de distribuição, neste gabinete, anteriores a 02/09/2009.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006344-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006344-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR MARETTI
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063447820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ciência ao INSS da petição de fls. 273/27e documentos de fls.275/280.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-59.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00088805920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (f. 155/167), abra-se vista ao INSS.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001687-42.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001687-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : RAIMUNDA DE OLIVEIRA NAVARRO
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO MOYSÉS CISNEROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016874220094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 103/105: conforme o despacho de fls. 102, ainda não transitou em julgado a sentença de fls. 87/89, pois pende de julgamento o reexame necessário.

Dessa forma, por ora, nada a deferir.

Int. Pub.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029888-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAO RIBEIRO DE BRITO

ADVOGADO : JOSE UILSON MENEZES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002470920034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Embargos infringentes interpostos pelo agravante contra acórdão unânime da 9ª Turma, proferido em sede de agravo de instrumento, que, acolheu os embargos de declaração para atribuir-lhes efeito infringente e dar provimento ao agravo interposto pelo INSS.

Cabem embargos infringentes quando acórdão **não unânime** houver reformado, em grau de **apelação**, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente **ação rescisória**. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil.

Vale dizer: não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão unânime, proferida no julgamento do agravo de instrumento.

Assim, não admito estes embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032318-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032318-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETE DONIZETE MORAES DANTAS SEIXAS
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00068-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo enviados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008464-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008464-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : ANGELA MARINA MINTO DELLAMAGNA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084642020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 160: Manifeste-se o INSS, adotando as providencias que se fizerem necessárias. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010695-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL CIRINO DA SILVA e outros
: FRANCINILDA DE SOUZA SILVA
: MARINALVA SOUZA SILVA
: FRANCINALDO DE SOUZA SILVA
: FRANCISCO DE SOUZA SILVA
: FABIO DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA
SUCEDIDO : IRENE ANGELICA DE SOUZA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106952020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.180: Defiro a dilação de prazo por mais 20 (vinte) dias.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012309-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012309-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO ALVES
ADVOGADO : HELIO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (f. 146/164), intemem-se as partes para ciência e manifestação.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045911-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045911-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NATALINO EUSEBIO DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003183-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIS FERNANDO RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031837720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006403-50.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006403-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HELENA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064035020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta (folhas 10), a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011484-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO SOUSA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00114848220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 188/189: Esclareça o INSS acerca da informação de que não houve cumprimento da tutela específica concedida à fl. 135.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030788-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030788-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DEFINE OTAVIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROBSON DE LIMA
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO FRAGOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018902020124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar para que a autoridade impetrada suspenda a cobrança do valor de R\$ 16.593,36 em nome do impetrante, ora agravado, até ulterior determinação, sem, no entanto, cominar multa diária em caso de descumprimento da decisão.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso por instrumento, uma vez que a impossibilidade momentânea de cobrança do crédito pretendido pelo INSS, indicado a fls. 27, em contraposição aos fatos noticiados nos autos, ligados à presunção de boa-fé do agravado no recebimento de auxílio-doença por determinação judicial (autos do processo nº 472.01.2009.007555-5), não tem o condão *per se*

de gerar em desfavor do Instituto agravante a lesão reclamada pela Lei.
Posto isso, recebo o agravo em sua forma retida e determino a sua remessa à Vara de origem, nos termos do art. 527, II, do CPC.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033024-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA GILDA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013498120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA GILDA DA SILVA SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a averbação do tempo de serviço rural exercido pela autora, com a expedição da respectiva certidão.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo,*

em decisão fundamentada". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposito o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035076-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIDNEI FRANCISCO QUITERIO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00141-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SIDNEI FRANCISCO QUITÉRIO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações

excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035369-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00212-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "*(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035455-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035455-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VALDECIR MARCAL
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011867120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se o Instituto agravado para, querendo, contraminutar o presente recurso.

Após, com ou sem resposta, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.035574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA VANILDA BESERRA DA SILVA
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062003620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA VANILDA BESERRA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035579-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA CIRINO PEREIRA TOMASASKAS
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061986620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CIRINO PEREIRA TOMASASKAS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir

a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036125-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036125-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : EDILSON NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00286-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se o Instituto agravado para, querendo, contraminutar o presente recurso.

Após, com ou sem resposta, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000891-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEONILDA CESAR PIASSALE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

No estudo social realizado nestes autos (fls.70/75), consta que o marido da autora, Sr. Sebastião Piassale é aposentado por invalidez, recebendo o valor de um salário mínimo, tal informação é respaldada pelos documentos a fls.64/65. Em consulta informatizada ao CNIS, constatei que ele é titular do benefício previdenciário de uma pensão por morte com data inicial de pagamento em 27/01/2012. Desse modo, intime-se a autora para que esclareça as divergências, juntando documentos. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005913-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OLIMPIA MARTINS DE SOUZA CALIXTO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012538-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012538-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR BASILIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00181-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025334-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025334-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THALIA SILVA FARIA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : LUCIANA CASSIANO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 11.00.00055-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Consultando o sistema informatizado do CNIS constatei que o Sr. Leandro Faria, pai da autora, é empregado da empresa IA4 Transportes Ltda-Me desde a data de 01/10/2012, recebendo remuneração mensal de R\$ 1.200,00. Assim sendo, por se tratar de fato novo, vista as partes, sucessivamente, pelo prazo de 05 (cinco) dias e, posteriormente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025351-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025351-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

No. ORIG. : 09.00.00056-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que no prazo de 20 (vinte) dias dê cumprimento ao requerido pelo Ministério Público Federal a fls. 133 (regularização da representação processual).

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031330-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031330-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE AFFONSO CARUANO
No. ORIG. : 09.00.00164-8 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Oficie-se o Procurador-Chefe, reiterando o despacho de fls. 195, por se tratar de esclarecimento necessário à análise dos autos. Prazo de 15 dias.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039252-44.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039252-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA SORRILHA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RÉGIS SANTIAGO DE CARVALHO
No. ORIG. : 08001495820128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta (folhas 13/14), a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044017-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044017-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DONIZETE XAVIER
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 11.00.00064-3 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 285: considerando que pende de julgamento a apelação do INSS, incabível, neste momento, a extinção do feito sem resolução do mérito.

Posto isso, prossiga-se.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044193-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044193-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ DE SOUZA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 04.00.00069-1 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Fls.201/203: Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, vista as partes sucessivamente, pelo prazo de 05 (cinco) dias, dos documentos a fls.204/209.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044889-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044889-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE LOURDES MORENO GATTI
ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000931-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000931-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : FRANCELUIZ ROSEIRA DE ASSIS
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097872620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se o Instituto agravado para, querendo, contraminutar o presente recurso.

Após, com ou sem resposta, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001097-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001097-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE NUNES DO PRADO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.11719-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se o(a) agravado(a) para, querendo, contraminutar o presente recurso.

Após, com ou sem resposta, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001180-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001180-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MILTON DE PAULA CAETANO
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA e outro
: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JÚNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00093786520124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para que instrua o recurso com cópia das informações prestadas pelo contador judicial, a quem os autos de origem foram encaminhados por determinação judicial (fls. 78), a fim de aferir se o valor atribuído à causa corresponde ao proveito econômico nela pretendido.

Sem tais informações, que integram a decisão agravada, não há como julgar o acerto ou não desta última.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, com ou sem resposta, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001276-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001276-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MARIA LEME DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIO MENDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 12.00.00055-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS buscando a reforma da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, argüida em contestação, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, nos autos de ação em que o agravado pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A autarquia sustenta, em síntese, a indispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Pede o provimento do recurso a fim de que seja suspenso o curso do processo para o agravado formular o pedido na via administrativa.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o

exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravado. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até vir para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Na hipótese, observo que, na contestação (fls. 34/37), o INSS, sem abordar o mérito da ação, requereu a extinção do processo sem análise do mérito, por falta de interesse de agir, uma vez que não foi comprovado o indeferimento do benefício na via administrativa.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo* e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001785-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALVARO TABOGA
ORIGEM : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
: 08.00.00294-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ALVARO TABOGA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2013.03.00.001853-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.11207-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido no atestado médico e exames que foram juntados por cópias às fls. 31/33. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001886-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00125619020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO LUIS DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das

instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001904-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEMIR BATISTA ZAGO
ADVOGADO : AGNALDO LUIS FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 40005192020128260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ADEMIR BATISTA ZAGO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001940-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HORTENCIA DONIZETE CANDIDO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.15876-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por HORTENCIA DONIZETE CANDIDO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "*(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001950-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : FILIPE ADAMO GUERREIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00001873520138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por EDVALDO FRANCISCO DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20668/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020420-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020420-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FIDELINA TORRES
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG. : 09.00.00015-8 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

O advogado da autora não tem poderes para transigir (fl. 6). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030187-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030187-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA SALDIVAR DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 10.00.00135-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Diante do quadro psiquiátrico delineado na inicial (fl. 3), antes da homologação do acordo celebrado entre as partes, é mister a intervenção do *Parquet*.

Posto isto, abra-se vista dos autos ao eminente órgão do Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039002-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : MIRIAM KAORI HORIGOME GARCIA
No. ORIG. : 11.00.00039-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

A assinatura do advogado do autor aposta no instrumento de acordo está ilegível e o número de inscrição na OAB indicado não consta na procuração (fls. 7 e 91, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046441-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046441-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESARIO CACERES
ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI
No. ORIG. : 00053814520118120017 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20669/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000878-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VALDETE BELPHMAN
ADVOGADO : THAIS KARINA BELPHMAN (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr MACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Torno sem efeito o despacho de fl. 91, pois na petição ora protocolada, que aceita a proposta de acordo, consta a firma da autora (fl. 94, *in fine*).

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fls. 85, 93 e 94), **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 urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou no montante apurado nos termos do artigo 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 1.º/1/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.224,57, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-13.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DE GODOY COSTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
No. ORIG. : 00008261320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Diante da petição ora protocolada (fl. 92), através da qual a autora aquiesce com a proposta de acordo, torno sem efeito o despacho de fl. 87.

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 rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.172,60, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038925-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELICE CASTANHO PEREZ
ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00129-7 1 Vr VOTUPORANGA/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.173,74, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039860-42.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039860-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08001812020128120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 767,35, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040109-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CROZATTI e outro
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00113-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/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 aos coautores o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo para cada um, com DIB em 22/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor único de R\$ 16.239,26, que deverá ser dividido entre os segurados, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040341-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DOS REIS LOTT
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00186-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/2/2010 e DIP conforme planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.886,75, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040680-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIDEO UMEDA
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 09.00.00033-2 1 Vt PITANGUEIRAS/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/6/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.894,93, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040750-78.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.040750-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERCIO FILIZARDO DE SOUZA
ADVOGADO : DAIANE CRISTINA SILVA MELO
No. ORIG. : 09.00.00119-6 1 Vt RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/5/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.196,66, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042066-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCELIA APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO : CAMILA BUSTAMANTE FORTES
No. ORIG. : 11.00.00044-1 1 Vr JACAREI/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 restabeleça o auxílio-doença n.º NB 31/537.580.155-4, a ser revisto em 6 meses, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.456,78, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042846-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042846-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DORALICE FANCIN DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
No. ORIG. : 10.00.00341-0 1 Vr ARARAS/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/4/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.493,38, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042980-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINO ROBERTO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MATEUS JUNQUEIRA ZANI
No. ORIG. : 11.00.00132-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/1/2012 e DIP conforme planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.340,80, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042983-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA QUEIROZ DE AQUINO
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG. : 10.00.00179-6 2 Vr CAPAO BONITO/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/7/2011 e DIP conforme planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.209,68, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043060-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00119-6 2 Vr PIEDADE/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.986,20, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043444-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043444-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ROSA GUIMARAES
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00033-7 1 Vr ALTINOPOLIS/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/1/2010 e DIP conforme planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.672,99, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043445-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00109-3 1 Vr ALTINOPOLIS/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/10/2010 e DIP conforme planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.999,68, 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, 08 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047413-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA LOPES MONTE
No. ORIG. : 11.00.00195-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/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 rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/11/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.281,82, 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, 08 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação